



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 18/2010 – São Paulo, quinta-feira, 28 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2776/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074929-8/SP

APELANTE : SOGERAL S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
e outro
: BANCO SOGERAL S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.85947-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que negou provimento à apelação, cujo ementa assim esteve expressa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IVRF. LEI Nº 8.200/91.

1. A Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

2. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

3. *Apelação da autoria a qual se nega provimento.*

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'.*

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).*

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).

- *A Lei 8200/91 conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.*

- *O BTNF foi definido em lei e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.*

- *Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.*

- *Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.*

(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO OCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. *É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.*

2. *Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.*

3. *A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074929-8/SP

APELANTE : SOGERAL S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

e outro
: BANCO SOGERAL S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.85947-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, unânime proferido por Turma deste Tribunal que negou provimento à apelação, cujo ementa assim esteve expressa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IVRF. LEI Nº 8.200/91.

1. A Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

2. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

3. Apelação da autoria a qual se nega provimento.

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

4 Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossegue na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

6. O recurso não merece admissão.

7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

*8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, **in verbis** : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".*

*9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, **in verbis** :*

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM MC Nº 98.03.062904-2/SP
REQUERENTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
SUCEDIDO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008135033
RECTE : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
No. ORIG. : 94.00.33273-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, face a perda de objeto, sendo que a ementa do julgado esteve assim expressa :

" PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 800 DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO QUESTIONADO. APELO APRECIADO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência do julgamento da apelação nos autos do processo principal, constitui fato conducente à não apreciação da medida cautelar, requerida com suporte no parágrafo único, do art. 800, do CPC, que visava manter suspensa a exigibilidade do tributo questionado, face haver ocorrido perda de objeto (art. 462, do CPC)."

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a recorrente que a Turma Julgadora contrariou a legislação federal atinente à matéria.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela requerente no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.000243-1/SP

APELANTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
: NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008110911
RECTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, o recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.000243-1/SP

APELANTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
: NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008110910
RECTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :
"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgRAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgRRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.11.006195-8/SP

APELANTE : CEREALISTA SAO LUIZ LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008044202

RECTE : CEREALISTA SAO LUIZ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante, ao fundamento da possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, somente com o advento da Lei nº 9.779/99.

A parte autora, na presente ação de rito ordinário, pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999.

Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, Constituição Federal.

Decido.

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

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."
(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008
PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio. Transcrevo o aresto abaixo, *in verbis*:

"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."
(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.00.006761-6/SP
APELANTE : COLOMBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SIQUEIRA ABRAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2007019813
RECTE : COLOMBO IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso da impetrante, ao fundamento da possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, somente com o advento da Lei nº 9.779/99. A parte autora, na presente ação de rito ordinário, pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999.

Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, Constituição Federal.

Decido.

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

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."

(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio. Transcrevo o aresto abaixo, *in verbis*:

"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."

(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.00.023243-3/SP

APELANTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008258077

RECTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao

recurso de apelação da impetrante, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, incisos XXXV, LV; 59; 93, inciso IX; 102, § 2º; 149, c/c 146, inciso III e 150, inciso I, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 349/352.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." (Leading case: RE 377.457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES

LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.023243-3/SP

APELANTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008258078

RECTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil; 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões fls. 343/348.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

Inicialmente, não merece prosperar o argumento de violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de omissão de apreciação de ponto pelo órgão colegiado, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

....."
(Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Rel. Ministro. LUIZ FUX, j. 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 338).

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que, o Colendo Superior Tribunal de Justiça reiteradamente vem se pronunciando no sentido de tratar-se de matéria eminentemente constitucional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91.REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N.º 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Agravo de instrumento dirigido ao E. STF, contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por esta Primeira Turma, em sede de Agravo Regimental no presente recurso especial, foi o mesmo provido para "anular o acórdão do Superior Tribunal de Justiça e determinar que outro seja proferido, observando-se a questão constitucional incidentalmente posta", o que impõe a renovação do julgamento do apelo extremo (Precedente deste relator: RESP n.º 475.519/PR, DJ de 19.10.2006) 2. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes: AgRg na MC n.º 9.757/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22/03/2006; REsp n.º 597.518/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/07/2005; AgRg no AG n.º 570.913/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 21/03/2005; e AgRg no AG n.º 569.025/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 31/05/2004) 3. Ressalva do entendimento do Relator, em observância ao novel posicionamento do STF, intérprete maior do texto constitucional, que no julgamento da ADC n.º 01/DF, assentou que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária, posto não se enquadrar na previsão do art. 154, inciso I, da Constituição Federal.

4. Segundo o princípio da lex posterior derogat priori, consagrado no art. 2.º, § 1.º, da LICC, não padece de ilegalidade a revogação da isenção prevista no art. 6.º, II, da LC n.º 70, promovida pelo art. 56 da Lei 9.430/96, porquanto este ato normativo possui o mesmo grau hierárquico da LC n.º 70/91.

(...)

6. Recurso especial não conhecido."

(REsp 670.109/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 15.03.2007 p. 260).

E ainda,

"RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO AGRG NO RESP 728.754/SP. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Na assentada do dia 26.4.2006, a Primeira Seção, julgando o AgRg no REsp 728.754/SP, de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon, em votação unânime, deu nova interpretação à Súmula 276/STJ, para limitar sua aplicação aos casos em que se discuta a questão do regime do Imposto de Renda adotado pelas empresas prestadoras de serviços, afastando a possibilidade de este Superior Tribunal de Justiça emitir qualquer juízo de valor acerca da legitimidade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar 70/91 pela Lei 9.430/96, à consideração de que se trata de matéria constitucional, cuja análise compete ao Supremo Tribunal Federal.

2. Na interposição do recurso especial, é necessária a demonstração clara e precisa da ofensa em que teria incorrido o acórdão recorrido, sob pena de não-conhecimento do recurso, por deficiência na fundamentação (Súmula 284/STF).

3. Recurso especial não-conhecido".

(REsp 641.093/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 326)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.002138-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : FERDIMAT IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SJCAMPOS-SP
: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negou provimento à apelação da impetrante.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Alega, ainda, a parte recorrente que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Decido

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 561485 e 577348.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte, entendendo que o incentivo fiscal deixou de vigorar dois anos após a promulgação da Constituição Federal, nos termos no artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724, de 7/12/1979, bem como do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894, de 16/12/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundada na delegação inconstitucional de poderes ao Ministro da Fazenda, razão pela qual se circunscreveu a esse aspecto das normas impugnadas.

II - A declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos referidos dispositivos levou à revogação do crédito-prêmio do IPI, pois manteve intactos os dispositivos remanescentes. Aplicação dos princípios da conservação dos atos jurídicos e da boa-fé objetiva.

III - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

IV - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

V - Por essa razão, o crédito-prêmio de IPI foi extinto em 5 de outubro de 1990.

VI - Recurso conhecido e desprovido.

(*Leading case*: RE 577.348-5/RS e RE 561485/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 13.08.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.002138-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : FERDIMAT IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SJCAMPOS-SP
: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negou provimento à apelação da impetrante.

O acórdão recorrido foi proferido ao argumento de que o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/1969 vigorou até 04/10/1990, consoante posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal.

A parte insurgente (União Federal) aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao disposto no Decreto-Lei nº 491/69. Alega, ainda, a não ocorrência da prescrição quinquenal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

O entendimento firmado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que o crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) consiste em incentivo fiscal criado para ressarcimento dos tributos pagos internamente pelas empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados sobre suas vendas para o exterior, instituído pelo Decreto-Lei 491/1969, e que foi extinto em 1990, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - EXTINÇÃO EM 4.10.1990.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.6.2007, em julgamento do EREsp 738.689/PR, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que o referido benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual considerar-se-ão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.
2. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.1990, é aplicável às efetuadas entre 30.6.1983 e 05.10.1990.

Embargos de divergência conhecidos e providos, com limitação temporal nos termos jurisprudenciais."

(STJ - EREsp nº 417073/RS, proc. nº 2006/013229-7, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 180)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - DECRETOS-LEIS 491/69, 1.658/79, 1.724/79 E 1.894/81 - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 738.689/PR.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 211/STJ quando não preenchido o requisito do prequestionamento.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 738.689/PR, reviu a jurisprudência relativa ao crédito-prêmio do IPI, para considerar que o benefício fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04/10/90.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - REsp 707928/PR, proc. nº 2004/0171902-1 - Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 14/08/2007, DJ 23.08.2007, p. 243)

Ademais, esse posicionamento encontra guarida no entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 561485 e 577348.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte, entendendo que o incentivo fiscal deixou de vigorar dois anos após a promulgação da Constituição Federal, nos termos no artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724, de 7/12/1979, bem como do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894, de 16/12/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundada na delegação inconstitucional de poderes ao Ministro da Fazenda, razão pela qual se circunscreveu a esse aspecto das normas impugnadas.

II - A declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos referidos dispositivos levou à revogação do crédito-prêmio do IPI, pois manteve intactos os dispositivos remanescentes. Aplicação dos princípios da conservação dos atos jurídicos e da boa-fé objetiva.

III - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

IV - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

V - Por essa razão, o crédito-prêmio de IPI foi extinto em 5 de outubro de 1990.

VI - Recurso conhecido e desprovido.

(Leading case: RE 577.348-5/RS e RE 561485/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 13.08.2009)

Com relação à prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotando precedente da Primeira Seção no Resp 541239/DF, proc. nº 2003/0062403-7, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/11/2005, tem se posicionado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - DECRETOS-LEIS 491/69, 1.658/79, 1.724/79 E 1.894/81 - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 738.689/PR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - VALOR DA CAUSA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do especial, ensejando a aplicação da Súmula 284/STF, a não abstração da tese jurídica em torno do dispositivo tido por violado.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 738.689/PR, reviu a jurisprudência relativa ao crédito-prêmio do IPI, para considerar que o benefício fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04/10/90.

3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes da Primeira Seção.

4. Retorno dos autos ao Tribunal a quo para exame das questões remanescentes.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ - Resp 734798/RS, proc. nº 2005/0045962-5, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 309)

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento das Cortes Superiores .
Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.037429-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : FRIGORIFICO BERTIN LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009089073

RECTE : FRIGORIFICO BERTIN LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante.

O acórdão recorrido foi proferido ao argumento de que o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/1969 vigorou até 04/10/1990, consoante posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça. Consignou, ainda, que no caso dos autos, operou-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/1932, uma vez que o mandado de segurança fora impetrado em 10/11/2006.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 535, I e II, do Código de Processo Civil; 1º e 2º do Decretos-Leis nºs 491/69.. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial referente à matéria de mérito e à prescrição quinquenal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

O entendimento firmado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) consiste em incentivo fiscal criado para ressarcimento dos tributos pagos internamente pelas empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados sobre suas vendas para o exterior, instituído pelo Decreto-Lei 491/1969, e que foi extinto em 1990, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - EXTINÇÃO EM 4.10.1990.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.6.2007, em julgamento do EREsp 738.689/PR, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que o referido benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual considerar-se-ão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

2. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.1990, é aplicável às efetuadas entre 30.6.1983 e 05.10.1990.

Embargos de divergência conhecidos e providos, com limitação temporal nos termos jurisprudenciais."

(STJ - EREsp nº 417073/RS, proc. nº 2006/013229-7, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 180)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - DECRETOS-LEIS 491/69, 1.658/79, 1.724/79 E 1.894/81 - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 738.689/PR.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 211/STJ quando não preenchido o requisito do prequestionamento.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 738.689/PR, reviu a jurisprudência relativa ao crédito-prêmio do IPI, para considerar que o benefício fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04/10/90.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - REsp 707928/PR, proc. nº 2004/0171902-1 - Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 14/08/2007, DJ 23.08.2007, p. 243)

Com relação à prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotando precedente da Primeira Seção no Resp 541239/DF, proc. nº 2003/0062403-7, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/11/2005, tem se posicionado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - DECRETOS-LEIS 491/69, 1.658/79, 1.724/79 E 1.894/81 - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 738.689/PR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - VALOR DA CAUSA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do especial, ensejando a aplicação da Súmula 284/STF, a não abstração da tese jurídica em torno do dispositivo tido por violado.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 738.689/PR, reviu a jurisprudência relativa ao crédito-prêmio do IPI, para considerar que o benefício fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04/10/90.

3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes da Primeira Seção.

4. Retorno dos autos ao Tribunal a quo para exame das questões remanescentes.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ - Resp 734798/RS, proc. nº 2005/0045962-5, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 309)

Com relação à prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotando precedente da Primeira Seção no Resp 541239/DF, proc. nº 2003/0062403-7, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/11/2005, tem se posicionado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - DECRETOS-LEIS 491/69, 1.658/79, 1.724/79 E 1.894/81 - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 738.689/PR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - VALOR DA CAUSA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do especial, ensejando a aplicação da Súmula 284/STF, a não abstração da tese jurídica em torno do dispositivo tido por violado.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 738.689/PR, reviu a jurisprudência relativa ao crédito-prêmio do IPI, para considerar que o benefício fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04/10/90.

3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes da Primeira Seção.

4. Retorno dos autos ao Tribunal a quo para exame das questões remanescentes.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ - Resp 734798/RS, proc. n° 2005/0045962-5, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 309)

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

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

(...)

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

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

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

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula n° 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N° 2003.61.00.037429-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : FRIGORIFICO BERTIN LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009089074

RECTE : FRIGORIFICO BERTIN LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Alega, ainda, a parte recorrente que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Decido

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei n° 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 561485 e 577348.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte, entendendo que o incentivo fiscal deixou de vigorar dois anos após a promulgação da Constituição Federal, nos termos no artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724, de 7/12/1979, bem como do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894, de 16/12/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundada na delegação inconstitucional de poderes ao Ministro da Fazenda, razão pela qual se circunscreveu a esse aspecto das normas impugnadas.

II - A declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos referidos dispositivos levou à revogação do crédito-prêmio do IPI, pois manteve intactos os dispositivos remanescentes. Aplicação dos princípios da conservação dos atos jurídicos e da boa-fé objetiva.

III - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

IV - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

V - Por essa razão, o crédito-prêmio de IPI foi extinto em 5 de outubro de 1990.

VI - Recurso conhecido e desprovido.

(Leading case: RE 577.348-5/RS e RE 561485/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 13.08.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.09.006307-9/SP

APELANTE : A MANARIN E CIA LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009019898

RECTE : A MANARIN E CIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, ao fundamento de que a aplicação da Lei nº 9.779/99 ocorre a partir da sua vigência.

A impetrante pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero.

A impetrante interpôs recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta,

ainda, a recorrente, no recurso extraordinário, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, Constituição Federal.

Decido.

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

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."

(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, com julgamento de mérito em sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, consoante aresto abaixo transcrito:

"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."

(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.09.006307-9/SP

APELANTE : A MANARIN E CIA LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009019899

RECTE : A MANARIN E CIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante, ao fundamento da possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, somente com o advento da Lei nº 9.779/99. A impetrante pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999. Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto, entre outros, nos artigos 535, do Código de Processo Civil, e 11, da Lei nº 9.779/99.

Decido.

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

Não há que se falar que o acórdão recorrido foi proferido em contrariedade ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve apreciação da questão.

Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

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

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 860.369-PE, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 25/11/2009, Relator Ministro Luiz Fux. Transcrevo decisão noticiada no Informativo nº 417, daquela Corte:

"RECURSO REPETITIVO. IPI. EMBALAGEM.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência do art. 11 da Lei n. 9.779/1999. No caso, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende seja reconhecido o direito de aproveitar créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento. Precedentes citados do STF: RE 562.980-SC, DJe 4/9/2009, e RE 460.785-RS, DJe 11/9/2009." (REsp 860.369-PE, Primeira Seção Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.006501-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008219706
RECTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM TELECOMUNICACOES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante e à remessa oficial, em decisão assim ementada:

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. RETENÇÃO IMPOSTA PELO ART. 30 DA LEI 10.833/03. PIS, COFINS E CSL. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Carência em parte da ação, já que se configurou a perda superveniente do interesse de agir após a edição da Lei 10.865/04, que acrescentou à Lei 10.833/03 o inciso I do art. 32, para afastar a retenção da CSL de que trata o art. 30 da lei na hipótese de pagamentos efetuados a cooperativas.

O art. 30 da Lei 10.833/03 trata da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II.

Em rigor, não podemos falar em revogação da isenção previamente expressa na Lei Complementar 70/91, pois os atos cooperativos não passaram a ser impositivos.

A lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/91), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda que se argumente que as cooperativas mereçam tratamento diferenciado, nos termos dos artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição, tal lei ainda não foi editada, não tendo a Lei 5.764/71 sido recepcionada como lei complementar. E, no que tange à instituição de isenções, o Código Tributário Nacional não impõe que o seja por meio de lei complementar (artigos 176 e 178), o que afastaria a tese de que o inciso I do art. 6º da Lei Complementar 70/91, especificamente ele, seria materialmente complementar.

Especificamente quanto à contribuição ao PIS, já as tributava a medida provisória 1212, que entrou em vigor em março de 1996 (RE 232896) e posteriormente foi convertida na Lei 9.715/98.

A contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente pelo artigo 239. Após o delineamento pela Constituição Federal, o tributo pôde sofrer alterações por meio de lei ordinária.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da ampliação promovida na base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98.

Carência parcial da ação. Apelação no mérito e remessa oficial providas em parte.

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido nega vigência o artigo 79, da Lei nº 5.764/71 e o artigo 110, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões de fls. 502/505.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

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

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.006501-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM TELECOMUNICACOES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, bem assim admitindo a regularidade da forma de retenção da COFINS e do PIS, nos termos das Leis nº 10.833/03.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, inciso XXXV; 146, inciso III, alínea "c"; 174, § 2º e 195, inciso I, alínea "a" § 4º c/c 154, inciso I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões de fls. 506/506.

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar, *in casu*, a existência de repercussão geral, consoante o decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

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

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

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

"Art. 543-A. omissis...

(...)

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

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

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

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal

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

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 7 de outubro de 2008, consoante atesta a certidão de fls. 359.

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.03.99.054463-8/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ELGIN LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008260932

RECTE : IND/ QUIMICA ELGIN LTDA

No. ORIG. : 97.00.03114-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo do art. 557, §1º do CPC, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994, cuja ementa assim esteve expressa :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido."

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de **Processo Civil**, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial**, **nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões

que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o re julgamento da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o escopo de prequestionar assuntos não ventilados perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.03.99.054463-8/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ELGIN LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008260928

RECTE : IND/ QUIMICA ELGIN LTDA
No. ORIG. : 97.00.03114-4 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo do art. 557, §1º do CPC, cuja ementa assim esteve expressa :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido."

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgrAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgrRRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.09.002232-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUTILAMIL INDUSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 346/359.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende o reconhecimento ao direito de creditamento de valores apurados a título de IPI, por conta do incentivo fiscal previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/1969, bem como o direito de efetuar a compensação com tributos da mesma espécie.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, consoante fls. 238/244.

Neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 346/359.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, a recorrente, no recurso extraordinário, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 41, da ADCT.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Assim, o recurso não merece seguimento.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 561485 e 577348. Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte, entendendo que o incentivo fiscal deixou de vigorar dois anos após a promulgação da Constituição Federal, nos termos no artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, verbis:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724, de 7/12/1979, bem como do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894, de 16/12/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundada na delegação inconstitucional de poderes ao Ministro da Fazenda, razão pela qual se circunscreveu a esse aspecto das normas impugnadas.

II - A declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos referidos dispositivos levou à revogação do crédito-prêmio do IPI, pois manteve intactos os dispositivos remanescentes. Aplicação dos princípios da conservação dos atos jurídicos e da boa-fé objetiva.

III - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

IV - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

V - Por essa razão, o crédito-prêmio de IPI foi extinto em 5 de outubro de 1990.

VI - Recurso conhecido e desprovido.

(Leading case: RE 577.348-5/RS e RE 561485/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 13.08.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao

entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.09.002232-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BUTILAMIL INDUSTRIAS REUNIDAS S/A

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 346/359.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende o reconhecimento ao direito de creditamento de valores apurados a título de IPI, por conta do incentivo fiscal previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/1969, bem como o direito de efetuar a compensação com tributos da mesma espécie.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, consoante fls. 238/244.

Neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 346/359.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso especial, onde alega que o v. acórdão recorrido violou o disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional, bem como o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

O crédito-prêmio de IPI instituído pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69, é incentivo fiscal de natureza setorial, exigia confirmação, nos termos do artigo 41 do ADCT, dentro do prazo de dois anos da promulgação da Constituição, sem o que se considera revogado, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. MODULAÇÃO TEMPORAL" DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, seja pelo fundamento de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83 (por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79), seja pelo fundamento de que foi extinto em 04.10.1990, (por força do art. 41 e § 1º do ADCT).

2. Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a "modulação temporal" da suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados.

3. Embargos de divergência improvidos."

(STJ - ERÉsp 738689 / PR - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2006/0043241-3 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 27/06/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/10/2007 p. 187)

Ademais, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - incentivo fiscal criado para ressarcimento dos tributos pagos

internamente pelas empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados sobre suas vendas para o exterior - instituído pelo Decreto-Lei 491/1969, foi extinto em 1990, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Nesse senso, o aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência daquele Tribunal Superior, o que não autoriza sua apreciação na superior instância, tendo em vista que o período pleiteado é posterior ao da extinção do benefício tributário concedido.

Assim, não obstante os acórdãos dos Recursos Especiais nº 771184, 738689, 765134, 767527 não estarem públicos, posto que em fase de elaboração, em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça, é possível verificar que o julgamento da Primeira Seção ficou assentado:

"PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, A SEÇÃO, PRELIMINARMENTE, POR MAIORIA, REJEITOU A PROPOSTA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS PROSPECTIVOS, VENCIDOS OS SRS. MINISTROS RELATOR E HERMAN BENJAMIN. NO MÉRITO, TAMBÉM, POR MAIORIA, A SEÇÃO CONHECEU DOS EMBARGOS, MAS LHES NEGOU PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO. VOTARAM VENCIDOS OS SRS. MINISTROS RELATOR, CASTRO MEIRA, HUMBERTO MARTINS E JOSÉ DELGADO."

(STJ - EREsp 771184/PR - rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, j. 27.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - DECRETOS-LEIS 491/69, 1.658/79, 1.724/79 E 1.894/81 - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 738.689/PR.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 211/STJ quando não preenchido o requisito do prequestionamento.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 738.689/PR, reviu a jurisprudência relativa ao crédito-prêmio do IPI, para considerar que o benefício fiscal não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04/10/90.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - REsp 707928/PR - RECURSO ESPECIAL 2004/0171902-1 - Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) - Órgão Julgador SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 14/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 23.08.2007 p. 243)

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

De sorte que, não se denota estar caracterizada a alegada violação de lei federal, quanto a incidência de correção monetária nos créditos escriturais de IPI.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : USINAGEM DE PRECISAO BULGARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.002723-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. E, assim, tem-se que o recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente constante do RE 562.051/MT; Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.06.09, implicando no sobrestamento dos demais recursos extraordinários versando sobre o mesmo tema.

Posteriormente, e adentrando ao exame do mérito, a Suprema Corte assentou jurisprudência sobre o assunto, autorizando a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consoante se verifica do julgamento do precedente citado, abaixo transcrito, *verbis*:

"É que, no julgamento conjunto dos RE nº 466.343 (Rel. Min. CEZAR PELUSO), RE nº 349.703 (Rel. Min. CARLOS BRITTO), HCs nº 87.585 e nº 92.566 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), em sessão realizada em 03.12.2008, o Plenário assentou que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito, consoante interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

E, reafirmando essa e outras teses, no julgamento dos HCs nº 91.676, nº 92.578, nº 92.691 e nº 92.933 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI) e do RHC nº 93.172 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), em 12.02.2009, resolveu Questão-de-Ordem no sentido de autorizar os Ministros Relatores a decidirem monocraticamente, quando se tratar desses temas."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido assentado jurisprudência sobre o tema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006. No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento firmado pela Suprema Corte. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2796/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.050437-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JESUS CORSINI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

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

PETIÇÃO : RESP 2009110037
RECTE : JOSE JESUS CORSINI
No. ORIG. : 00.00.00022-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar parcialmente a sentença que julgou procedente o pedido apresentado na inicial, reconhecendo o labor realizado no campo tão-somente nos períodos de 31.12.1970 a 31.12.1974 e de 01.12.1977 a 31.12.1996, bem como autorizando a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes aos períodos que se quer computar para feito de contagem recíproca. Da decisão em segunda instância foram apresentados embargos de declaração, os quais não foram providos.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 55, § 3º c/c artigo 106, bem como artigo 58, § 1º, todos da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, destaca que o v. acórdão recorrido está contrário ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a decidir.

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

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

Percebe-se, também, que conforme certidão lançada na fl. 166 dos autos, um dos membros da Turma posicionou-se no sentido de dar parcial provimento ao apelo do INSS em menor extensão no que se refere ao tempo de serviço rural considerado na sentença, reconhecendo haver o autor efetivamente laborado no campo nos períodos de 09/08/1964 a 31/12/1974 e de 1º/12/1977 até 1º/01/1998, quando então deveria o recorrente apresentar o recurso de embargos infringentes.

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.021562-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : RICARDO FERRAZ RANGEL
ADVOGADO : JOSE CARLOS BICHARA e outro
PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : IGOR PAULO LANCEROTTI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que garantiu o direito do impetrante de concluir seu curso de Graduação em Direito a partir da Teoria do Fato Consumado.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência a diversos preceitos normativos, pertinentes à legislação de ensino superior, que indica em suas razões de recurso.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, consoante se vê do seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual demonstra não haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal,

vez que se encontra em consonância com o entendimento daquele sodalício. É que assim vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

Outrossim, na hipótese em tela, é de se realçar que deve se aplicar o entendimento consagrado naquele Tribunal da Federação a respeito da Teoria do Fato Consumado, dado que a impetrante, ora recorrida, já concluiu seu curso universitário, consoante se verifica do documento juntado com as contra-razões:

"ADMINISTRATIVO - DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - MATÉRIA AFETA AO STF - MILITAR - TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA DE DEPENDENTE - CONGENERIDADE - DECURSO DE 6 ANOS DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. (...)

2. É assegurado o direito à transferência obrigatória de servidor militar estudante e de seus dependentes quando ele tenha sido removido ex officio e no interesse da Administração Pública, desde que a instituição de ensino seja congênere à de origem; ou seja, de pública para pública ou de privada para privada, caso dos autos.

3. Entretanto, na hipótese dos autos, verifica-se que, entre a sentença que concedeu a segurança tornando possível a matrícula da ora recorrida na UFRJ e a presente data, decorreram aproximadamente seis anos.

4. Impõe-se, no caso, a aplicação da Teoria do Fato Consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 709934 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2004/0175944-8, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2007, DJ 29.06.2007 p. 531)

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.022953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CASTRO (= ou > de 65 anos) e outro

: MOACIR PEREIRA DE CASTRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009035501

RECTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CASTRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal. Após a juntada das contra-razões vieram os autos à conclusão, para exercício do juízo de admissibilidade.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. *Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
 3. *Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*
 4. *A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
 5. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
 6. *Recurso especial não conhecido."*
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.
Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.023765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA DE AVANI CORREIA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009078893
RECTE : ANA DE AVANI CORREIA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal. Após a juntada das contra-razões vieram os autos à conclusão, para exercício do juízo de admissibilidade.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. *A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*
2. *Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
3. *Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*

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

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.039716-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER FERRARO e outro

: MARIA FATIMA GONCALVES FERRARO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009117009

RECTE : VALTER FERRARO

No. ORIG. : 01.00.00072-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

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

Foram opostos Embargos de Declaração, por meio dos quais, os recorrentes alegaram que restou comprovada a relação de dependência econômica para com o *de cujus*, argumentando que foram feridas as disposições contidas no artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Os embargos foram rejeitados.

Em sede de Recurso Especial aduzem os recorrentes que houve ofensa ao disposto nos artigos 16, inciso II, § 4º e 74, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que o falecido era considerado arrimo de família e seus genitores viviam sob sua dependência.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.008810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAURO ANDRES CATALAN e outro

: CLAUDIA RODRIGUES FIGUEIREDO CATALAN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PETIÇÃO : RESP 2008227772

RECTE : MAURO ANDRES CATALAN

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal. Após a juntada das contrarrazões vieram os autos à conclusão, para exercício do juízo de admissibilidade.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

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

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 2004.61.00.010898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : ANTONIO RUFINO DOS SANTOS e outros

: EDSON EMERENCIANO DE CAMPOS

: ERNANI JOSE DA SILVA

: ETEVALDO FERNANDES DE JESUS

: GENESMIR ANTONIO DE ALMEIDA

PETIÇÃO : REX 2006126324

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. E, assim, tem-se que o recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente constante do RE 562.051/MT; Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.06.09, implicando no sobrestamento dos demais recursos extraordinários versando sobre o mesmo tema.

Posteriormente, e adentrando ao exame do mérito, a Suprema Corte assentou jurisprudência sobre o assunto, autorizando a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consoante se verifica do julgamento do precedente citado, abaixo transcrito, *verbis*:

"É que, no julgamento conjunto dos RE nº 466.343 (Rel. Min. CEZAR PELUSO), RE nº 349.703 (Rel. Min. CARLOS BRITTO), HCs nº 87.585 e nº 92.566 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), em sessão realizada em 03.12.2008, o Plenário assentou que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito, consoante interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

E, reafirmando essa e outras teses, no julgamento dos HCs nº 91.676, nº 92.578, nº 92.691 e nº 92.933 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI) e do RHC nº 93.172 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), em 12.02.2009, resolveu Questão-de-Ordem no sentido de autorizar os Ministros Relatores a decidirem monocraticamente, quando se tratar desses temas."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido assentado jurisprudência sobre o tema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006. No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento firmado pela Suprema Corte. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.04.004696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDRE LUIZ DA CUNHA DUARTE e outro

: MONICA MEDEIROS DUARTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA

PETIÇÃO : REX 2008242759

RECTE : ANDRE LUIZ DA CUNHA DUARTE

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Decido.

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

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente não trouxe tópico procurando demonstrar a existência de repercussão geral no caso em tela, deixando de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, e determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

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

Posteriormente, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral, em acórdão assim ementado:

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.19.006156-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ANA PALMIRA MAGALHAES CAVALCANTI e outro
: FERNANDO ALVES CAVALCANTI
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009087147
RECTE : ANA PALMIRA MAGALHAES CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu apelo, e manteve a decisão de primeiro grau, que negou o pagamento retroativo do benefício de Pensão por Morte, tendo mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, efetuado após o prazo de 30 (trinta) dias contados da data do óbito. Da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, os recorrentes interpuseram Agravo, por meio do qual, pugnou pelo pagamento do benefício, a contar da data do óbito do instituidor. Alegou que o próprio INSS reconheceu a data do óbito como termo inicial do benefício, sem contudo, efetuar o pagamento retroativo. Afirmou que o recorrente Fernando Alves Cavalcante não havia atingido a maioria para fins previdenciários na data do óbito, motivo pelo qual faria jus ao benefício no período compreendido entre 10.03.1998 à 15.09.2000. Justificou a ausência de requerimento administrativo dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I da Lei nº 8.213/91, com o argumento de que a qualidade de segurado do falecido estava sendo objeto de análise em outra ação previdenciária, o que acarretaria uma negativa por parte da autarquia na concessão do benefício. O agravo não foi provido sob o fundamento de que *os agravantes invocam, como óbice ao oportuno requerimento administrativo, a sentença declarada ultra petita, por esta E. Corte. Ocorre que deveriam ter esclarecido, naquele feito, que o objeto da demanda se restringia à aposentadoria por invalidez do de cujus, cujas parcelas vencidas seriam pagas aos sucessores habilitados. Ao contrário, quedaram-se inertes, contentando-se com a aparente vantagem do deferimento, ex officio, da pensão por morte.*

Em sede de Recurso Especial, aduzem os recorrentes que a v. decisão violou o disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, pois deixou de fixar a data inicial do benefício de pensão por morte na data do óbito, conforme requerido. Sustentou que o requerimento administrativo não poderia ter sido exigido do recorrente Fernando Alves Cavalcante, pois este era menor de idade na época do óbito. Novamente asseverou que o requerimento administrativo não foi feito à época própria pois a qualidade de segurado do "de cujus" estava sendo discutida em ação previdenciária.

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

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

Conforme se verifica do voto apresentado, assim como da própria ementa do acórdão, a decisão de segunda instância manifestou-se expressamente a respeito da vigência e validade das normas contidas na Lei nº 8.213/91, inclusive no que se refere à aduzida menoridade de um dos autores, no sentido de que a fluência do prazo prescricional só aproveita os menores absolutamente incapazes; não sendo este o caso do autor Fernando Alves Cavalcante, que já contava com 18 (dezoito) anos à época do óbito.

Assim, não há que se falar em violação à dispositivo de lei, pois que a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, decorre de verdadeira interpretação da norma legal, a qual não se mostra contrária ao texto da Lei, estando também em consonância com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido. (REsp 543737 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 23/03/2004, DJ 17.05.2004, p. 300)."

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (REsp 523826 / MG, Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, 09/03/2004, DJ 24.05.2004, p. 334)."

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ART. 74, INC. I E II, DA LEI 8.213/91.

1 - Inexistindo pedido administrativo, correto é o acórdão que fixa o termo inicial, a partir da citação (art.219, do CPC), de benefício de pensão por morte requerido 27 anos após o óbito do segurado, nos termos do disposto no art. 74 e incisos, da Lei nº

8.213/91. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido. (REsp 278041 / SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, 6a. TURMA, 14/08/2001, DJ 10.09.2001, p. 426)."

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.20.005766-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECINA MACHADO DORM

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009096621

RECTE : VALDECINA MACHADO DORM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação do labor rural por parte da Autora, pelo período exigido em lei, uma vez que em seu depoimento declarou a Autora que encontra-se separada de fato há 17 anos, o que pôs fim à condição campesina em comum, do casal, impossibilitando a validade da extensão à Autora da condição rural do cônjuge constante dos documentos acostados aos autos, inexistindo nos autos qualquer outra prova apta à comprovação do alegado, inclusive a testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do cônjuge, por motivo de separação judicial. Ressalte-se que os precedentes oriundos deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou de Juizado Especial Federal, não caracterizam o dissenso pretendido.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2004.61.26.002096-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CEZIRA TROVO BARBOSA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

PETIÇÃO : REX 2009008100

RECTE : CEZIRA TROVO BARBOSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

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

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.008984-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : LUCIO JOAQUIM

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009129518

RECTE : LUCIO JOAQUIM

No. ORIG. : 02.00.00088-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu apelo, sob o fundamento de que não restou comprovado o cumprimento do requisito indispensável da incapacidade laborativa para o trabalho.

Da decisão que negou seguimento a seu recurso de apelação, a recorrente interpôs Agravo, com a alegação de que a v. decisão lesou as disposições contidas nos artigos 42 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91; além do artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal, afirmando que o grau de instrução do recorrente não admite a sua colocação no mercado de trabalho para outras funções, pugnando pela concessão do benefício, ainda que parcial a incapacidade. O agravo foi desprovido, pois, *na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, especialmente o laudo pericial, tendo sido o entendimento de que não restou comprovada a incapacidade do Autor para o trabalho, o que afasta o direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente que houve violação ao disposto nos artigos 42 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que se trata de incapacidade parcial, que autoriza a concessão do benefício, haja vista o grau de instrução e as condições sócio-econômicas do autor.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se conceda o benefício pleiteado, sob o argumento de que se trata de incapacidade parcial, que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INVALIDEZ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1 - Definir se o segurado preenche ou não os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício pleiteado é matéria de prova que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da súmula 7-STJ. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido." (REsp 447758/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/02/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 327)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - ART. 62 DA LEI 8.213/91 - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- Examinando-se art 62 da Lei 8.213/91, constata-se que cabe ao Médico Perito do INSS, após exame do segurado, opinar sobre suas condições, física e mental, ponderando a possibilidade de seu retorno ao trabalho ou da necessidade de uma reabilitação ou readaptação para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou ainda, que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

- No caso em exame, o deslinde da questão implica, necessariamente, num revolvimento da matéria fática já debatida nos autos, para que seja definido se o segurado preenche ou não os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso não conhecido." (REsp 448459/AL - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 367)

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.018483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CLAUDEMIR GOMES e outro

: DROGARIA ITAPURA LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009079775

RECTE : CLAUDEMIR GOMES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação, não reconhecendo o direito do autor ao registro profissional como responsável por drogaria.

Destaca o recorrente ter a decisão recorrida contrariado os artigos 1º da Lei nº 6.839/80; 2º e seu § 1º, do Decreto nº 20.377/31; 58 da Lei nº 5.991/73.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora debatida, colacionando ementas para demonstrar que se encontra o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

Demonstrado que a v. decisão atacada encontra-se em consonância com o entendimento da Corte Superior, não se vislumbra violação ou negativa de vigência das normas referidas, de sorte que não se verifica a exigência constitucional para que seja chamado a exercer sua elevada função de preservação da inteireza positiva da legislação federal o Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à hipótese da alínea *c* do permissivo constitucional, não há de ser admitido o presente recurso, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que se torna aplicável ao caso a Súmula nº 83 daquela Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.07.008790-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMANO ZANELATTI

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

PETIÇÃO : REX 2009140025

RECTE : ROMANO ZANELATTI

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal, que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz o recorrente que o v. acórdão contrariou as disposições contidas no artigo 58 do ADCT, além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Passo a decidir.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, de forma que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário no § 2º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.000255-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GOMES YORIO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009144728
RECTE : ANTONIA GOMES YORIO
No. ORIG. : 05.00.00002-5 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, afirmando que não teria sido dado a tais provas a devida valoração.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da qualidade de segurada especial da Autora, uma vez que os documentos acostados aos autos não foram considerados suficientes para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, como pretendido. Ressalte-se que a prova testemunhal declarou a contratação de mão-de-obra assalariada pela Autora, em sua propriedade, portanto, foi reputada inapta à comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo período exigido em lei.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIOS. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. - SÚMULA 7/STJ.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela

constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91. Impossibilidade de concessão do benefício, in casu, uma vez que autora apenas juntou documentação que qualificava seu cônjuge como lavrador até o ano de 1962.

III - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou comprovada a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar da requerente, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 847165/SP - 2006/0109296-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 19/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.10.2006 p. 430)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho rural exercido em regime de economia familiar, pelo período exigido em lei.

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

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2006.03.99.000255-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA GOMES YORIO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

PETIÇÃO : REX 2009144726

RECTE : ANTONIA GOMES YORIO

No. ORIG. : 05.00.00002-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

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

Decido.

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

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.004556-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : LUIZ FRANCISCO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009082846

RECTE : LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 04.00.00080-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu apelo, para confirmar a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de Pensão por Morte, uma vez que não comprovada a dependência econômica.

O recorrente interpôs Agravo, com a alegação de que o fato de o recorrente trabalhar, não lhe retira a condição de dependente de seu falecido filho, sustentando que a dependência econômica não precisa ser exclusiva. Sustentou que a dependência econômica foi comprovada por meio dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos. O agravo não foi

provido, sob o fundamento de que *não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo do autor, por entender não ter sido comprovada a dependência econômica, notadamente pela falta de qualquer início de prova material.*

Em sede de recurso especial, aduz o recorrente, de forma genérica, acerca da desnecessidade de início de prova material para comprovação da dependência econômica, sustentando que no caso dos autos, tratam-se de pessoas humildes, trabalhadores rurais, e que não foram localizadas provas materiais; que por sua vez, foram supridas pelos depoimentos prestados pelas testemunhas. Alegou ainda que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante.

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

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

Conforme se verifica do recurso apresentado, o recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal que possam ter sido contrariados ou negados pela decisão de segunda instância, afirmando apenas de forma genérica que restou comprovado que a parte autora encontra-se incapacitada para o labor.

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

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

O recorrente não fundamentou a propositura do recurso com fundamento na alínea "c" do artigo 105 da Constituição Federal. No entanto, no corpo do recurso, argumentou que a decisão estaria em desconformidade com a Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. No entanto, o recurso excepcional também não merece ser admitido com fulcro no disposto na alínea "c" do artigo 105 da Constituição Federal, pois a alegação de dissídio jurisprudencial também não restou devidamente comprovada, conforme o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevemos a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos legais tidos como ofendidos inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, incidindo na espécie o enunciado da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo art. 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. Grifei (EDcl no Ag 1118063 / SC, Relator Ministro OG FERNANDES, 6a. TURMA, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido. Grifei (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

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

Finalmente, é de se ressaltar que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.011326-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA BEVILAQUA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

PETIÇÃO : RESP 2009081192

RECTE : MARIA CECILIA BEVILAQUA

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos são insuficientes como início de prova material, considerando inapta a prova testemunhal, restando não comprovado o exercício de labor rural pelo período de tempo exigido em lei.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.03.99.011326-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA BEVILAQUA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

PETIÇÃO : REX 2009081193

RECTE : MARIA CECILIA BEVILAQUA

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

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

Decido.

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

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.037721-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA BRITTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009088773

RECTE : MARIA DE LOURDES COSTA BRITTO

No. ORIG. : 05.00.00266-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento a seu apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau, que denegou a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, haja vista a perda da qualidade de segurada.

Foram opostos Embargos de Declaração, por meio dos quais, apresentou laudo pericial encartado nos autos do Processo nº 2006.63.07.00661-2, sustentando que o documento atesta que o início da incapacidade da autora se deu no ano de 1987, sustentando então de que a afirmação de que não foi apontado o início da incapacidade não poderia prevalecer.

Foi negado seguimento aos embargos pois manifestamente inadmissíveis nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

N seqüência a recorrente interpôs Agravo Regimental, com a alegação de que por meio do documento apresentado junto aos Embargos de Declaração, restou comprovado que a incapacidade se deu no ano de 1987, quando a autora ainda detinha a qualidade de segurada, sustentando então, que não houve a aludida perda da qualidade de segurada. O agravo não foi provido, sob o fundamento de que a recorrente pretendeu tratar de matéria não veiculada em suas razões de apelação, por meio de embargos de declaração.

Em sede de Recurso Especial, preliminarmente aduz a recorrente, que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, alegou negativa de vigência às disposições contidas nos artigos 15 e 102, ambos da Lei nº 8.213/91; além de divergência jurisprudencial acerca da questão atinente à qualidade de segurado e a incapacidade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma da decisão para que se conceda o benefício de Aposentadoria por Invalidez, ao argumento de que não pode ser aceita a tese da perda da qualidade de segurada da autora.

Ocorre, porém que, conforme consta da fundamentação da decisão, *verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os comprovantes de recolhimentos efetuados à Previdência Social. Entretanto seu último recolhimento ocorreu em 1988 e uma das testemunhas informa que deixou de laborar há 20 (vinte) anos, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, eis que ajuizou a presente ação em 05.11.2002.*

Sendo assim, não cabe nova análise das provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.
2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.
2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.
3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 817930 / SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 01/03/2007, DJ 26.03.2007, p. 317).

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.08.008342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOEL SILVERIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
PETIÇÃO : RESP 2008227172
RECTE : JOEL SILVERIO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal. Após a juntada das contra-razões vieram os autos à conclusão, para exercício do juízo de admissibilidade.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- 1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*
 - 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
 - 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*
 - 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
 - 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
 - 6. Recurso especial não conhecido."*
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)*

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2006.61.10.003288-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : EDUARDO ANTONIO MATOS MONTEIRO e outros
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2008094304
RECTE : EDUARDO ANTONIO MATOS MONTEIRO
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por EDUARDO ANTONIO MATOS MONTEIRO e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, reformando a sentença de parcial concessão da segurança, ao fundamento de que a inversão na ordem de oitiva das testemunhas no processo administrativo constitui causa de nulidade relativa, exigindo, para seu reconhecimento, a comprovação de prejuízo para o acusado, o que não restou demonstrado no presente caso, asseverando, ainda, que a inversão teria sido provocada pela própria defesa.

Os recorrentes alegam que o não reconhecimento da nulidade em razão da inversão na ordem da colheita das oitivas das testemunhas contraria as disposições contidas nos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; 153, 156 e 159 da Lei nº 8.112/90; e 563 do Código de Processo Penal.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre assinalar que a apontada ofensa a dispositivos da Constituição Federal deve ser discutida em sede de recurso extraordinário, nos moldes da alínea 'a', inciso III, art. 102, daí porque, resulta manifesta a impossibilidade de admissão do recurso no que se refere aos incisos do artigo 5º da Constituição Federal.

No mais, melhor sorte não socorre os recorrentes.

Com efeito, no presente *mandamus* invocou-se a nulidade de processo administrativo disciplinar em razão de ter havido inversão na ordem legal para oitiva de testemunhas.

Ocorre que a Turma julgadora denegou a ordem ao fundamento de que, em se tratando de nulidade relativa, seria necessário que a parte demonstrasse a ocorrência de efetivo prejuízo para a sua defesa, o que, segundo o entendimento daquele Colegiado, não restou comprovado nos autos, conforme se infere dos seguintes trechos do voto do relator:

"A inversão na ordem de oitiva das testemunhas constitui causa de nulidade relativa do processo administrativo, exigindo-se para seu reconhecimento a comprovação de efetivo prejuízo à defesa do acusado, com base no princípio "pas de nullité sans grief", consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal.

(...)

... a petição inicial não se mostrou hábil em demonstrar o alegado prejuízo, limitando-se a fls. 13 a afirmar que a colheita da prova foi confusa, verbis "misturando-se testemunhas arroladas pela defesa e aquelas indicadas pela própria Comissão Processante".

Assim, não merece subsistir a sentença proferida, considerando que a irregularidade nela apontada não tem o condão de acoimar de ilegal a fase instrutória de inquirição de testemunhas." fl. 651

Destarte, ao contrário do que afirmam os recorrentes, fundando seu inconformismo na alegação de contrariedade a dispositivos procedimentais, a reforma do julgado demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, na medida em que seria imprescindível o debate acerca de ter sido demonstrada ou não a ocorrência de efetivo prejuízo.

Sendo assim, impossível admitir-se o recurso especial, tendo em vista o enunciado da súmula nº 7 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados daquela Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. ERRO MATERIAL NA INDICAÇÃO DO DEMANDADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

I - O erro material na indicação do demandado na exordial da ação executiva não acarreta nulidade processual se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Precedentes desta c. Corte.

II - In casu, modificar o entendimento do e. Tribunal de origem a respeito da ausência de prejuízo demandaria incursão no campo fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, a teor do Enunciado nº 07 da Súmula deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 1096355/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 29/04/2009 DJe 01/06/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. FALHA NA INTIMAÇÃO DE DECISÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE.

I - Não se decreta a nulidade do ato se este pode ser aproveitado e não traz prejuízo à parte. Na hipótese, afirma o Tribunal de origem não ter havido prejuízo à agravante, na hipótese da falha na intimação da decisão que recusou a oferta de bens pelo devedor, pois teve ela oportunidade de interpor agravo de instrumento contra tal decisum no prazo.

II - Demonstrar o prejuízo que o Tribunal a quo asseverou inexistente, no caso, demandaria reexame de circunstâncias fático-probatórias da causa, atividade inviável em recurso especial, segundo dispõe a Súmula nº 7 desta Corte.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1089842/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 03/03/2009, DJe 11/03/2009)

Destarte, resultam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.24.001472-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : CLEUSA SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009080215

RECTE : CLEUSA SANTOS PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento a seu apelo, sob o fundamento de que não restou comprovado o cumprimento do requisito indispensável da incapacidade laborativa para o trabalho.

Da decisão que negou provimento a seu recurso de apelação, a recorrente interpôs Agravo Interno, por meio do qual alegou todas as provas carreadas aos autos, comprovaram que a autora está totalmente incapacitada. Foi negado provimento ao agravo, sob o fundamento de que *o laudo médico pericial atestou que a Autora, aos 54 (cinquenta e quatro) anos, é portadora de reumatismo e depressão, não apresentando incapacidade para o exercício de atividade laborativa se estiver devidamente medicada. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa formulado pela parte Agravante, pedindo esclarecimentos do laudo pericial uma vez que o expert conforme fl. 73, teria respondido aos quesitos apresentados pela parte Agravante na petição inicial.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 42, parágrafo único e 151, ambos da Lei nº 8.213/91; além de contrariedade ao disposto no artigo 436 do Código de Processo Civil; sustentando que o juiz não está vinculado ao laudo pericial, acrescentando que de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, basta a invalidez parcial, para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se conceda o benefício pleiteado, sob o argumento de que o juiz não está adstrito às informações prestadas no laudo pericial,

sustentando que no caso em tela, o conjunto probatório comprovou que a autora está inapta pelo trabalho, além de não possuir condições de desempenhar suas atividades habituais. Ocorre que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido. Assim, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INVALIDEZ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1 - Definir se o segurado preenche ou não os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício pleiteado é matéria de prova que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da súmula 7-STJ. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido." (REsp 447758/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/02/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 327)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - ART. 62 DA LEI 8.213/91 - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- Examinando-se art 62 da Lei 8.213/91, constata-se que cabe ao Médico Perito do INSS, após exame do segurado, opinar sobre suas condições, física e mental, ponderando a possibilidade de seu retorno ao trabalho ou da necessidade de uma reabilitação ou readaptação para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou ainda, que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

- No caso em exame, o deslinde da questão implica, necessariamente, num revolvimento da matéria fática já debatida nos autos, para que seja definido se o segurado preenche ou não os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso não conhecido." (REsp 448459/AL - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 367)

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.018684-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ANEZIA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009065474

RECTE : ANEZIA DE SOUZA OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00010-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo regimental, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão negou seguimento ao agravo retido do INSS e negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência ao artigo 332, do Código de Processo Civil.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos são insuficientes como início de prova material, considerando inapta a prova testemunhal, restando não comprovado o exercício de labor rural pelo período de tempo exigido em lei.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da **Súmula 7-STJ** veda o reexame de prova em **Recurso Especial**.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **RECURSO ESPECIAL**. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA **RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a **aposentadoria** por idade será concedida ao trabalhador **rural** que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor **rural** pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência ao artigo 332, do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tal dispositivo, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.049532-6/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : CLARINDA LEITE DE LIMA

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009102787

RECTE : CLARINDA LEITE DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.01756-7 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão negou seguimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 48, § 2º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a insuficiência do conjunto probatório, e a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que Autora e cônjuge exerceram atividade urbana nos períodos de 1988, e de 1979 a 1992, em períodos descontínuos, respectivamente, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que descaracteriza a condição de trabalhadora rural. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 48, § 2º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão

não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pela Autora e cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.050313-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : GENI COELHO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008184966

RECTE : GENI COELHO DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00051-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes do julgamento dos Embargos Declaratórios, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que os referidos embargos foram rejeitados, mantida a decisão recorrida.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material, não foram corroborados pela prova testemunhal, a qual mostrou-se inconsistente e, portanto, inapta à comprovação do alegado.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório, especificamente no que toca ao depoimento das testemunhas.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Ademais, constata-se nos autos, às fls. 129/136 (Prot. 2009.086874-RESP/UTU7, 11/05/2009, 13:55 hs), e fls. 148/156 (Prot. 2009.099029 - RESP/UTU7, 27/05/2009, 13:53) que a Autora interpôs outros dois recursos especiais incidentes sobre o mesmo decisum, restando configurada a preclusão consumativa à vista do princípio da unirecorribilidade, mediante o qual exauriu seu direito de recorrer quando da interposição do primeiro recurso, às fls. 110/119 (Prot. 2008.184966-RESP/UTU7, 10/09/2008, 14:47 hs), verificando-se, de plano, quanto ao segundo e terceiro recursos apresentados, que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, impedindo-lhes a apreciação, pelo que nego seguimento a estes.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.60.00.003283-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FRANCISCO PINHEIRO DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS

ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009018772

RECTE : FRANCISCO PINHEIRO DE ANDRADE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que não reconheceu o direito do impetrante ao registro profissional como responsável por drogaria.

Destaca o recorrente ter a decisão recorrida contrariado o artigo 36 da Lei Federal nº 9.394/96. Alega, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado

em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

No que se refere à habilitação do impetrante para ser responsável por estabelecimento farmacêutico, igualmente faz-se mister a inadmissão do presente recurso, já que reexame com relação ao curso realizado pelo impetrante implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

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

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

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.60.00.005908-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAUDIO BENEVENUTO
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2009027619
RECTE : CLAUDIO BENEVENUTO
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que não reconheceu o direito do impetrante ao registro profissional como responsável por drogaria.

Destaca o recorrente ter a decisão recorrida contrariado o artigo 36 c/c artigo 80, ambos da Lei Federal nº 9.394/96.

Alega, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a

exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002).No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

No que se refere à habilitação do impetrante para ser responsável por estabelecimento farmacêutico, igualmente faz-se mister a inadmissão do presente recurso, já que reexame com relação ao curso realizado pelo impetrante implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.001922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : MARCELO ANDRADE FERNANDES
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009082914
RECTE : MARCELO ANDRADE FERNANDES
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, reformando a r. sentença proferida em mandado de segurança que reconheceu o direito do impetrante ao registro profissional como responsável por drogaria.

Destaca o recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos 6º da Resolução CNE/CBE 01/2005; 35, 36, 39 e 40 da Lei nº 9394/96; 3º, II, 5º e 6º, do Decreto nº 2.208/97; 18 §§ 1º e 2º, e indicação 08/2000 da Resolução CNE/CBE 04/99; 22 e 23 da Lei nº 5.692/71; 165, 458, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil; 28, § 2º, "b", do Decreto nº 74.170/74, com redação dada pelo Decreto nº 793/93; Pareceres CNE/CEB 16/99 e CF nº 45/72; Leis nºs 3820/60 e 5.991/73; Portaria MEC nº 363/95.

Alega, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de **vigilância sanitária** que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do **CRF** de empreender a **fiscalização** de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela

autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

No que se refere à habilitação do impetrante para ser responsável por estabelecimento farmacêutico, igualmente faz-se mister a inadmissão do presente recurso, já que reexame com relação ao curso realizado pelo impetrante implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
(...)

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

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.023041-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL

ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008237991

RECTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL

No. ORIG. : 2008.61.00.010578-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNAFISCO - Associação dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo regimental e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, mantendo a decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento oferecido contra decisão que considerou prejudicado o pedido de tutela antecipada, por entender que o pleito subsume-se ao previsto no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, enquadrando-se nas

hipóteses atingidas pela proibição de antecipação de tutela, conforme o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal em medida liminar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4-6.

A ação foi ajuizada com o objetivo de ver a Ré condenada a proceder a atualização anual dos proventos de aposentadoria e pensão de ex auditores-fiscais, desde o exercício de 2004, pelo índice de atualização dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do artigo 40, §8º, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REAJUSTAMENTO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO DOS AUTORES - RECURSO MANEJADO CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

A antecipação de tutela no caso dos autos encontra óbice no artigo 1º da Lei nº 9.494/97, que impede essa medida quando se trate de situações descritas nas leis nº 4.348/64 e nº 8.437/92.

A Lei nº 4.348/64 em seu art. 5º, "caput" combinado com o parágrafo único, veda exatamente a concessão de aumento ou extensão de vantagens. E essa é a situação que se pretende atingir por intermédio do presente agravo de instrumento. Precedentes do E. STJ.

O pedido dos agravantes tem cunho satisfativo o é expressamente vedado pelo § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92: "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Não se conhece do presente recurso quanto ao suposto direito à atualização dos proventos de aposentadorias e pensão, sob pena de indevida supressão de instância.

O recurso manejado contra o texto expresso da lei - que veda justamente o efeito material pretendido no agravo - é manifestamente improcedente.

Agravo legal improvido na parte conhecida.

A recorrente pretende a reforma do julgado sob os seguintes fundamentos:

- o caso presente não trata de servidor público propriamente dito, mas de pensionistas e aposentados que, como tal, romperam o vínculo estatutário, daí porque não seria aplicável a Lei nº 9.494/97;
- a ação não cuida de hipótese de inovação de estipêndios, criação de vantagens ou qualquer argumento que requeira a interferência legislativa, mas apenas a aplicação da lei, pelo Judiciário, ao caso concreto;
- transcreve ementa de julgado de lavra do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido da possibilidade de deferimento da medida mesmo de caráter satisfativo;
- afirma ser indevido falar-se em supressão de instância, dado o poder geral de cautela, que autoriza ao juiz conceder a medida a qualquer tempo e grau de jurisdição;
- por fim, afirma que a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) assegura regime diferenciado a parcela de seus substituídos, não lhe sendo aplicáveis as restrições da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso especial não merece admissão.

Com efeito, as razões recursais, na forma como apresentadas, mais se assemelham a um recurso de apelação do que ao recurso especial.

Verifica-se que, à exceção das alegações quanto ao artigo 83 da Lei nº 10.741/03, a recorrente não especifica em momento algum qual o dispositivo de lei supostamente contrariado pelo acórdão recorrido, nem mesmo de que forma a afronta teria ocorrido, motivo pelo qual resulta inviável a admissão do presente especial, no que se funda na alínea "a" do permissivo constitucional, conforme se extrai da consolidada jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ.

(...)

2. A ausência de indicação dos dispositivos violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea a do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp 676377/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06.11.2007, DJ 22.11.2007 p. 187)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação a inviabilizar o conhecimento do Recurso Especial (Súmula 284/STF).

2. Não se configura o dissídio jurisprudencial quando a parte não demonstra, mediante a realização de cotejo analítico, a existência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

3. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - REsp 928514/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16.08.2007, DJ 08.02.2008 p. 655)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A LEI. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA Nº 283/STF.

I- "A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos dispositivos inquinados como violados, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa ao artigo de lei, sem que tenha sido realizada dentro do texto recursal a defesa de tese que denote a sua afronta, caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com a Súmula nº 284 do STF" (AgRg no REsp. nº 709.195-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19.12.05);

II - "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (SÚMULA 283/STF);

III- Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 793723/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 370)

Outrossim, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial, o recurso também não merece admissão.

É sabido que, nos termos do artigo 255 e parágrafos do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação do recurso fundado na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Deve ser demonstrado, de forma analítica, o verberado dissenso jurisprudencial, com transcrição de trechos divergentes de acórdãos paradigmas e menção ou exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência, o que não ocorreu na espécie. A esse respeito, transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO.

(...)

3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 961927/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 375)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. MILITAR. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DA LEI 5.315/67.

1. Não preenche os requisitos de admissibilidade o Recurso Especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial se não realizado o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo a recorrente se limitado a transcrever a ementa do paradigma.

(...)

(STJ - REsp 967089/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, j. 08.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 336)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - ANISTIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL INDICADOS - SÚMULA N. 284 DO STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

É consabido que as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa à reforma do decisum, apontando os artigos de lei federal tidos por malferidos. Na espécie, entretanto, a deficiência na fundamentação e na especificação das razões recursais não permitem a exata compreensão da quaestio juris posta em discussão.

No tocante à alínea "c", verifica-se que a recorrente não realizou o indispensável cotejo analítico, a fim de demonstrar as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados.

(...)

Recurso especial não-conhecido.

(STJ - REsp 493098/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, j. 04.11.2004, DJ 11.04.2005 p. 230)

Ademais, ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria à recorrente, dado que as teses por ela aventadas não foram objeto de análise pelo acórdão hostilizado, daí porque ausente o necessário prequestionamento, incidindo na espécie o enunciado da súmula 211/STJ: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

Por outro lado, a decisão vergastada está em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito da Corte Superior, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZES CLASSISTAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. MAJORAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.474/00 À MAGISTRATURA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. LESÃO AOS VALORES TUTELADOS PELA LEI Nº 8.437/92 DEMONSTRADA. EFEITO MULTIPLICADOR.

(...)

3. O provimento, consubstanciado na ordem de pagamento de reajustes de proventos e pensões de Juízes classistas, estendendo a eles os efeitos da majoração conferida pela Lei nº 10.474/00 à magistratura da União, é daqueles que não pode ser antecipado, a teor do decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no julgamento da ADC-4/DF.

(...)

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg na STA 61/CE, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, j. 25/10/2004 DJ 06/12/2004 p. 171)

Destarte, resultam intransponíveis os óbices para a subida recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.006426-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ANTONIO MARCOS ROBERTO

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

PETIÇÃO : RESP 2009148079

RECTE : ANTONIO MARCOS ROBERTO

No. ORIG. : 05.00.00156-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, haja vista a perda da qualidade de segurado.

Da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, o recorrente interpôs Agravo Interno, com a alegação de que o recorrente deixou de trabalhar, e por conseqüência, de contribuir à Previdência Social, em virtude de doença, razão pela qual a perda da qualidade de segurado não poderia constituir óbice à concessão do benefício pleiteado. O agravo foi improvido sob o fundamento de que *a alegação do recorrente, consistente no agravamento da doença incapacitante, não merece prosperar pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios.*

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente, que o v. acórdão contrariou o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, já que o autor teria deixado de trabalhar em virtude de doença.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma da decisão para que se conceda o benefício de Aposentadoria por Invalidez, ao argumento de que não pode ser aceita a tese da perda da qualidade de segurado do autor, pois o mesmo apenas teria deixado de trabalhar em virtude de doença.

Ocorre, porém que, conforme consta do voto condutor, bem como da ementa do acórdão, a decisão que negou o benefício de aposentadoria por invalidez, fundamentou-se no sentido de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tampouco que a incapacidade se deu quando o mesmo ainda detinha esta qualidade.

Sendo assim, não cabe nova análise das provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.
2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.
2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.
3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 817930 / SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 01/03/2007, DJ 26.03.2007, p. 317).

Insta consignar ainda que, se não houve qualquer comprovação, principalmente por meio de prova técnica, no sentido de que a incapacidade para o trabalho se deu antes da perda da qualidade de segurado, deve ser considerado o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, especialmente no que se refere à vedação do reexame da matéria, conforme transcrevemos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS N.ºS 282 E 356/STF.

1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.
2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 926389 / SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/03/2008, DJ 07.04.2008, p. 1).

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.012716-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABLIA SOLA RODRIGUES BARATELLI

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009144801

RECTE : FABLIA SOLA RODRIGUES BARATELLI

No. ORIG. : 04.00.00037-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

Da decisão monocrática que denegou a concessão do benefício, foi interposto Agravo Legal, por meio do qual, a recorrente argumentou que houve agravamento da moléstia. O agravo foi improvido sob o fundamento de que *mesmo que se considere como data do início da doença o ano de 1992 (15 anos, contados retroativamente a partir da data da perícia médica oficial), verifica-se a perda da qualidade de segurado, pois o último recolhimento efetuado pela recorrente, antes do retorno ao regime previdenciário, ocorreu em março de 1989, tendo sido encerrado o período de graça em 1990. Logo, na data da eclosão da doença incapacitante a agravante já não fazia jus à cobertura previdenciária ante a constatação de doença preexistente.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que a v. decisão contrariou o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e artigos 13 e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, com o argumento de que já havia sido beneficiária de auxílio-doença, o que afastaria a preexistência da moléstia à re-filiação ao sistema da Previdência Social.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca o reconhecimento de contrariedade a legislação previdenciária, defendendo a tese de agravamento da moléstia.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da v. decisão ora combatida, *a autora deixou de contribuir para a previdência social em fevereiro de 1989, permaneceu mais de uma década sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 09/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, protocolou pedido de auxílio-doença junto à autarquia em abril de 2004.*

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no Ag 814004 / PR, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 4a. TURMA, j. 02/10/2008, DJe 13/10/2008).

RESP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. TRABALHO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DEBATE. SÚMULA 7.

1. O debate acerca do direito à aposentadoria por invalidez, em virtude de doença de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social urbana, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça quando, na instância ordinária, resultar assentado ser a incapacidade decorrência de agravamento da moléstia pelo trabalho.
2. Embargos de declaração acolhidos para declarar o prequestionamento da matéria, sem alterar, contudo, o resultado do julgamento do recurso especial.

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.022029-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA DA GRACA CAETANO

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009132147

RECTE : MARIA DA GRACA CAETANO

No. ORIG. : 06.00.00056-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por esta Egrégia Corte que negou provimento à apelação da Autora, mantendo, assim, a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido apresentado na inicial.

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

Conforme disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso especial é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se que o acórdão recorrido, prolatado em sede de embargos de declaração, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/06/2009, tendo sido, assim, publicado em 04 de junho de 2009, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei n.º 11.419/2006, de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 19 de junho deste mesmo ano.

Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 13 de julho de 2009 (fl. 198), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.030688-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009099076

RECTE : MARIA LUIZA MOREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00120-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, haja vista a ausência de incapacidade para o trabalho e perda da qualidade de segurada.

Da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, a recorrente interpôs Agravo Interno, com a alegação de que a apelação não poderia ter sido julgada por meio de decisão monocrática; pois a matéria não encontra-se pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Acrescentou que a decisão não apontou outras decisões com o mesmo entendimento, a amparar o julgado monocrático. No mérito, afirmou que não houve perda da qualidade de segurada, pois foi comprovado que a autora exercia a atividade de lavradora. No que concerne ao requisito da incapacidade, argumentou que o juiz não está adstrito às informações prestadas no laudo pericial, sustentando que a autora está acometida de patologia degenerativa e irreversível, o que autoriza a concessão do benefício. Foi negado provimento ao agravo, sob o fundamento de que *restou comprovada a perda da qualidade de segurado da recorrente. As condições estampadas no laudo oficial, conjugadas com o perfil sócio-cultural da agravante afastam a existência de incapacidade laborativa no presente caso.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente, que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 42 e 151, ambos da Lei nº 8.213/91. Sustentou que a incapacidade restou comprovada por todo o conjunto probatório carreado aos autos, associado aos demais fatores sócio-econômicos; afirmando ainda que o juiz não está vinculado às informações prestadas no laudo pericial. No que tange à qualidade de segurada, asseverou que a autora deixou de contribuir à Previdência em razão de incapacidade; altercando que não perde a qualidade de segurado, aquele que deixa de recolher contribuições em virtude de doença.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma da decisão para que se conceda o benefício de Aposentadoria por Invalidez, ao argumento de que não pode ser aceita a tese da perda da qualidade de segurada do autor, pois o mesmo apenas teria deixado de trabalhar em virtude de doença.

Ocorre, porém que, conforme consta do voto condutor, bem como da ementa do acórdão, a decisão que negou o benefício de aposentadoria por invalidez, fundamentou-se no sentido de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tampouco do requisito da incapacidade para o trabalho.

Sendo assim, não cabe nova análise das provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.

2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 817930 / SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 01/03/2007, DJ 26.03.2007, p. 317).

No mais, ainda que comprovada a existência de incapacidade apta à autorizar a concessão do benefício, verifica-se que a decisão proferida fundamentou-se ainda na ausência do requisito referente à qualidade de segurado, e com base nas provas produzidas, concluiu pela perda da qualidade de segurada. Assim, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INVALIDEZ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1 - Definir se o segurado preenche ou não os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício pleiteado é matéria de prova que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da súmula 7-STJ. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido." (REsp 447758/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/02/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 327)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - ART. 62 DA LEI 8.213/91 - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- Examinando-se art 62 da Lei 8.213/91, constata-se que cabe ao Médico Perito do INSS, após exame do segurado, opinar sobre suas condições, física e mental, ponderando a possibilidade de seu retorno ao trabalho ou da necessidade de uma reabilitação ou readaptação para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou ainda, que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

- No caso em exame, o deslinde da questão implica, necessariamente, num revolvimento da matéria fática já debatida nos autos, para que seja definido se o segurado preenche ou não os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso não conhecido." (REsp 448459/AL - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 367)

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.043620-0/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ABADIA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009142885
RECTE : ABADIA RIBEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01766-4 1 Vr MIRANDA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo regimental, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão negou seguimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 55, § 3º, e 48, § 2º, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material, não foram corroborados pela prova testemunhal, a qual mostrou-se inconsistente e contraditória em relação ao depoimento pessoal da Autora. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência ao artigos 55, § 3º, e 48, § 2º, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório, especificamente no que toca ao depoimento das testemunhas.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.050937-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ALICE BUENO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA DOS SANTOS e outros
: JOSE INACIO VIEIRA DOS SANTOS
: LEONICE APARECIDA DOS SANTOS
: JOAO ELIAS DOS SANTOS
: LEONIDAS VIEIRA DOS SANTOS JUNIOR
: SILVANA APARECIDA BUENO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009028903
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00024-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento aos recursos de apelação da Autora e do INSS, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício previdenciário pretendido, ante a comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão com vistas ao não reconhecimento do exercício de atividade rural pelo tempo pretendido, alegando a não comprovação do exercício de atividade rural pela Autora, pelo período de carência necessário, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, alegando a impossibilidade de extensão à Autora da qualificação rural do cônjuge, constante na certidão de casamento, uma vez comprovado que este exercera atividade urbana, aduzindo que houve contrariedade aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre, porém, que não se trata aqui da discussão com relação à comprovação do labor rural pelo período de carência exigido em lei, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas sim de decisão que reconheceu a existência de comprovação da mesma atividade, pelo período exigido em lei, em razão da apresentação de prova testemunhal consistente, a qual confirmou a prova material decorrente dos documentos acostados aos autos, considerando, ainda, que a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge não descaracteriza a condição de trabalhadora rural, da Autora.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Assim, não há que ser admitido o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.057025-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA HELENA FERRAZ COSTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009103985

RECTE : MARIA HELENA FERRAZ COSTA

No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência aos artigos 55, §§ 3º, e 106, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1985 a 2001, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, §§ 3º, e 106, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.063321-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PINHEIRO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
PETIÇÃO : RESP 2009100141
RECTE : JOSE PINHEIRO DE SOUZA FILHO
No. ORIG. : 07.00.00052-4 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de reconhecer apenas parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade.

Dispõe o artigo 508 do Código de Processo Civil que o prazo para interpor o recurso especial é de 15 (quinze) dias. Conforme certidão de fl. 112, verifica-se que o acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Judicial I, em 30/04/2009, tendo sido, assim, publicado em 04 de maio de 2009, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º, da Lei n.º 11.419/2006, de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 19 de maio deste mesmo ano.

Observa-se que o recurso foi protocolado em 15/05/2009, através de sistema de transmissão de dados tipo fac-símile, conforme permitido pela Lei nº 9.800/99.

Porém, apesar da interposição do recurso ter ocorrido dentro do prazo determinado pelo artigo 508 do CPC, não atentou o recorrente para a observância do disposto no artigo 2º da Lei 9.800/99, segundo o qual os originais referentes ao recurso interposto por fax devem ser apresentados necessariamente em até 05 (cinco) dias, contados da data do término do prazo.

Havendo o recorrente apresentado os originais somente em 28/05/2009 (fl. 120), quando já há muito havia se esgotado o prazo para tanto, conclui-se pela intempestividade do recurso.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 2009.03.99.001341-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
PETIÇÃO : REX 2009126167
RECTE : NILTON GONCALVES DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00020-6 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal, que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como à remessa oficial, para denegar a concessão do pedido de Pensão por Morte.

Aduz o recorrente que o v. acórdão contrariou as disposições contidas nos artigos 5º, caput e inciso I, 201, inciso V e 226, § 5º, com a alegação de que tendo o óbito ocorrido após a promulgação da Carta Magna, não é preciso a comprovação da invalidez do marido, para que este faça jus ao benefício de pensão por morte.

Passo a decidir.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, de forma que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de

admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário no § 2º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.008223-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA VICENTINA MINICCELI COLA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

PETIÇÃO : RESP 2009141365

RECTE : AMELIA VICENTINA MINICCELI COLA

No. ORIG. : 08.00.01167-7 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu parcial provimento ao apelo do INSS, reformando parcialmente a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da peça recursal que esta teve fundamento nas alíneas *a* e *c*, do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, todavia, não indicou a recorrente quais os dispositivos legais violados pelo aresto, como também não demonstrou a divergência jurisprudencial entre a decisão e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ou outros Tribunais Regionais Federais, a qual daria ensejo à interposição do presente, nos termos da alínea "c" do mencionado dispositivo.

Conclui-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, incidindo, na espécie, por analogia, a Súmula 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.009185-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FREITAS TOMICOLI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

PETIÇÃO : RESP 2009145866

RECTE : MARIA DE FREITAS TOMICOLI

No. ORIG. : 07.00.00194-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu parcial provimento ao apelo do INSS, reformando em parte a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 48, §§ 1º e 2º, 143, Súmula 149 do E. STJ e artigos 400 e seguintes, do Código de Processo Civil.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que entendeu que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material do exercício de atividade rural, não se prestam a comprovar o alegado, uma vez comprovada a existência de dois imóveis rurais em nome do marido da autora, e de empregados, em um desses imóveis, conforme documentos acostados aos autos, restando descaracterizado o regime de economia familiar.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar. Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 48, §§ 1º e 2º, 143, Súmula 149 do E. STJ e artigos 400 e seguintes, do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tal dispositivo, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

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

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.010696-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : HELENA RODRIGUES DA SILVA CHAVES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009141366

RECTE : HELENA RODRIGUES DA SILVA CHAVES

No. ORIG. : 07.00.00106-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento a seu apelo, tendo confirmado a decisão de primeiro grau, que denegou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista a inexistência de incapacidade da parte Autora.

Aduz a recorrente que o benefício é devido, pois as várias enfermidades de que é acometida, aliadas ao baixo grau de instrução e idade avançada, impedem a reabilitação e por conseqüência a re-colocação no mercado de trabalho.

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

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

Conforme se verifica do recurso apresentado, a recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal que possam ter sido contrariados ou negados pela decisão de segunda instância, afirmando apenas de forma genérica que a rejeição de prova pericial e documental implicariam em ofensa à Constituição Federal e ao princípio da ampla defesa.

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

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

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

Finalmente, é de se ressaltar que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2808/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 93.03.058154-7/SP

PARTE AUTORA : PLASTICOS METALMA S/A

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

: DANIELA NISHYAMA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA, SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008040965

RECTE : PLASTICOS METALMA S/A

No. ORIG. : 91.00.46445-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras, permitindo a dedução das diferenças nos termos da Lei nº 8.200/91.

Opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na **Lei 8.200/91**, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela **Lei n. 8.200/91**, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).

- A **Lei 8200/91** conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.

- O BTNF foi definido em **lei** e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.

- Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.

(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO OCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da **Lei n. 8.200/91**, para utilização do **IPC**, como fator de atualização do **BTNF**, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da **Lei n. 8.200/91**, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da **Lei 8.200/91**.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 93.03.058154-7/SP

PARTE AUTORA : PLASTICOS METALMA S/A

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

: DANIELA NISHYAMA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008017775
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.00.46445-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração pela autoria, que foram rejeitados, à unanimidade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o re julgamento da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 93.03.058154-7/SP

PARTE AUTORA : PLASTICOS METALMA S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008040964
RECTE : PLASTICOS METALMA S/A
No. ORIG. : 91.00.46445-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras, permitindo a dedução das diferenças nos termos da Lei nº 8.200/91.
2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.
3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.
4. Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.
5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.
6. O recurso não merece admissão.
7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.
8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".
9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.17.000142-5/SP

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AMELIA NIGRO CAMPANHA e outro
: ISAC BOJIKIAN
PETIÇÃO : RESP 2009042266
RECTE : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de execução, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, a qual deu parcial provimento ao apelo dos advogados dos Autores, reformando parcialmente a sentença que extinguiu a execução, somente para afastar o desconto, a título de compensação, dos valores recebidos como de honorários advocatícios, pelos recorrentes.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, pelos advogados da parte autora e pelo INSS, os embargos da Autarquia foram rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão, sendo que os embargos dos causídicos foram parcialmente providos, somente para corrigir erro material, modificando a expressão contida no acórdão "*assevera a parte autora*" por "*asseveram os apelantes*", mantido, no mais, o acórdão, o que motivou a alegação dos recorrentes no sentido de que tal conduta estaria negando a vigência ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Alegam, ainda, que a decisão de segunda instância estaria a contrariar os artigos 463, I, 467, 468, 474, 475-G, 485 e incisos, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

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

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

Sustentam os recorrentes que o acórdão recorrido, ao manter a decisão que julgara extinta a execução, concluindo pela inexecutibilidade da sentença de conhecimento, voltou a discutir questão já definida na fase de conhecimento.

Depreende-se da decisão recorrida que sua fundamentação foi no sentido de manter parcialmente a sentença de primeiro grau, no que toca à extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, reconhecendo, ainda, a inexecutibilidade da sentença de conhecimento, em relação aos Autores I.B. e A.N.C., pois, conforme informação prestada nos autos, pela Contadoria Judicial, o início do benefício de I.B. *ocorreu em abr/62, enquanto a série da ORTN teve começo em out/64 e o salário mínimo (alternativa dada na sentença) sofreu apenas uma variação no período entre abr/61 e mar/62. Além disso, não há nos autos qualquer documento que demonstre o recolhimento das mencionadas contribuições.* Já em relação ao segundo autor, este teria seu benefício concedido em maio de 1971, anteriormente à vigência da Lei 6.423/77, não fazendo jus à correção estabelecida naquele citado diploma legal, pois, à época, vigia a Lei 3.807/60.

Sustentou, ainda, que *não se trata de conferir efeitos retroativos à nova redação do art. 741 do CPC. Tampouco de promover a rediscussão ou modificação do julgado por via imprópria. Trata-se, como visto, simplesmente de adequar a execução do julgado ao título, que, para ser exequível, deve fundar-se em pressupostos verídicos, sob pena de tornar-se ineficaz.*

Aduzindo, também, que *evidenciada, pela Contadoria do Juízo, a inexecutibilidade do título, mostra-se correta a decisão consolidada na r. sentença do juízo a quo, que decidiu extinguir o processo executivo, sem julgamento do mérito.*

Assim, é de se notar que não houve a negativa de vigência aos dispositivos legais indicados, ou divergência jurisprudencial, visto que o acórdão recorrido, com base em todo o conjunto fático-probatório, e nos dispositivos legais que fundamentaram *o decisum*, concluiu pela inexecutibilidade da sentença de conhecimento em relação aos Autores antes mencionados, e conseqüentemente, pela inexistência de créditos em benefício dos recorrentes.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.00.044631-3/SP

APELANTE : EDSON ROBERTO SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
PARTE AUTORA : ALEX ADALBERTO MIRANDA e outros
: EDSON CAETANO DE SOUZA

: EDSON JUNQUEIRA ALVES
: EDUARDO PEREIRA DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2009146149
RECTE : EDSON ROBERTO SANTOS
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Edson Roberto Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Estatuto Processual Civil, mantendo a decisão que negou seguimento ao apelo interposto em face da sentença que deu por satisfeita a obrigação de fazer pela CEF, ora recorrida, em sede de execução de julgado que a condenou a atualizar os saldos das contas do FGTS.

A parte insurgente requer a reforma da decisão combatida, sustentando ser devida a incidência dos juros de mora. Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O presente recurso especial interposto não merece ser admitido.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede a apreciação do recurso quanto à hipótese constante na alínea "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, incidindo, neste particular, a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

(...)

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.00.049585-3/SP

APELANTE : LAERCIO DA LUZ e outros
: LAERCIO GABRIEL DE ALMEIDA
: LAURO APARPECIDO DA PURIFICACAO
: LAURO BRAZ
: LAZARO TEODORO
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009002300

RECTE : LAERCIO DA LUZ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Laercio da Luz e outros, com fundamento na alínea *a*, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao apelo interposto, em sede de execução de ação revisional dos saldos das contas vinculadas do FGTS, sob fundamento de que, tendo o acórdão transitado em julgado determinado que cada parte arcaria com os honorários de seu patrono, afigura-se inadmissível a execução de honorários de sucumbência, sob pena de violação da coisa julgada.

A parte insurgente alega ter o acórdão recorrido contrariado dispositivo da Constituição Federal, qual seja, o artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI e LIV, argumentando que a CEF, ora recorrida, não cumpriu com sua obrigação de fazer de forma completa, pois deixou de efetuar os cálculos referentes aos honorários advocatícios.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, quanto à manifestação de irresignação trazida pela recorrente, verifica-se que se baseia em argumentação de cunho eminentemente constitucional, tratando-se de matéria que escapa da competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal.

A jurisprudência não destoia deste entendimento, em aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual a isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, pode ser revogada pela Lei nº 9.430/96, por não se tratar de matéria reservada exclusivamente à lei complementar.

3. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.

4. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme.

5. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

6. Este Tribunal, com base em julgados do colendo STF, tem reiteradamente decidido que a matéria referente à revogação de Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96 é de cunho meramente constitucional, cabendo, apenas, à Corte Suprema seu exame.

7. Agravo regimental não-provido. (grifo nosso).

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 886140/PR, j. 27/03/2007, DJU 16/04/2007, Rel. Ministro José Delgado)."

No mesmo sentido, vários são os arestos daquela Corte: EEARES 622413/SP, Relator Ministro Denise Arruda, DJ 16.04.2007; EADRES 292636/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16.04.2007.

E, nesse passo, impedida a apreciação do recurso na superior instância, conforme tem se manifestado, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"(...)

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

"(...)"

(AgRg no Ag 763900/SP - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, p. 218)

No mesmo sentido: Resp nº 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; Resp nº 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 15.03.2007, DJ 23.04.2007; AgRg no Resp nº 905383/SP, Relator Min. Humberto Martins, j. 24.04.2007, DJ 09.05.2007.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.61.00.049585-3/SP

APELANTE : LAERCIO DA LUZ e outros
: LAERCIO GABRIEL DE ALMEIDA
: LAURO APARPECIDO DA PURIFICACAO
: LAURO BRAZ
: LAZARO TEODORO
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PETIÇÃO : REX 2009002301
RECTE : LAERCIO DA LUZ

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Laercio da Luz e outros, com fundamento na alínea *a*, do inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao apelo interposto, em sede de execução de ação revisional dos saldos das contas vinculadas do FGTS, sob fundamento de que, tendo o acórdão transitado em julgado determinado que cada parte arcaria com os honorários de seu respectivo patrono, afigura-se inadmissível a execução de honorários de sucumbência, sob pena de violação da coisa julgada.

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

Decido.

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

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

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

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida na data de 8 de janeiro de 2009, consoante certidão de fl. 350.

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.005140-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS GRANADO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

PETIÇÃO : RESP 2009028687

RECTE : JOSE CARLOS GRANADO

No. ORIG. : 00.00.00214-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, a qual afastou o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.09.1978 a 21.11.1979 e 17.09.1982 a 02.12.1991, assim como negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 52, 53, inciso II e 57, § 5º, todos da Lei n.º 8.213/91, bem como artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Alega, ainda, que o v. acórdão recorrido está contrário ao posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, no tocante à apontada violação aos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98, cabe destacar que, por se tratar de argumentação de cunho eminentemente constitucional, tal matéria escapa da competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal.

No mais, tomando-se a fundamentação do acórdão recorrido, verifica-se que o posicionamento adotado por este Tribunal não nega vigência aos dispositivos de lei federal invocados pelo recorrente, mas sim os aplica efetivamente ao caso, exigindo a comprovação das condições especiais da atividade desempenhada, de forma que fez aplicar ao caso em

concreto as normas previstas na legislação de benefícios da previdência social, tudo com base nas provas trazidas aos autos, as quais foram sem exceção consideradas para a decisão de segunda instância.

Por outro lado, não há que se reconhecer também qualquer contrariedade à legislação vigente à época em que a atividade fora desenvolvida, uma vez que, independentemente do período a que se refira o trabalho em condições especiais, tratando-se do agente agressivo ruído, sempre será necessária a apresentação de laudo técnico que demonstre a sua existência, sendo que, conforme restou fundamentado no acórdão, no período anterior ao advento do Decreto n.º 2.172/97, deve ser considerado insalubre o tempo de **exposição habitual e permanente** a pressão sonora **acima de 80 dB**, o que se mostra consoante com o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.
2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 941885/SP - 2007/0082811-1 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 19/06/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.
2. In casu, constata-se que o autor, nas diversas funções exercidas no Setor de Acabamento e Tinturaria, no período de 3/1/1968 a 18/8/1996, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a agentes agressivos (produtos químicos, inorgânicos e ruídos superiores a 80 dB), conforme atestam os formulários SB-40 e o laudo de perito judicial.
3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
5. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o enunciado sumular nº 83/STJ.
6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 747476/SC - Recurso Especial 2005/0073766-0 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/08/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.09.2006 p. 302)

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

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela não comprovação da especialidade das atividades desempenhadas em determinados períodos declinados na inicial, bem como pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada, não cabe nova análise de tais provas, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.002070-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : PATRICIA ROSA FRANCO

ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009085275

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que manteve a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por dano moral, majorada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos 333, I e 461, § 4º, do Código de Processo Civil; 159, dCivil de 1916; 186, 884, 944, 945 e 946 do Código Civil de 2002.

Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões não foram apresentadas.

Decido.

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

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

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

"DECISÃO

1. Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Reparação de danos. Inclusão do nome do requerente no cadastro d (sic.) inadimplentes. Inexistência de prova de prévia notificação.

Art. 43, § 2º, do CDC. Demonstração de equívoco no apontamento.

Responsabilidade objetiva do fornecedor dos serviços. Inaplicabilidade do art. 14, § 3º, II, do CDC. Dano moral caracterizado. Indenização devida. Pretendida majoração do valor indenizatório. Admissibilidade. Valor que deve ser fixado considerando-se a extensão do dano sofrido, sem propiciar o enriquecimento ilícito pelo ofendido.

Razoabilidade da verba honorária. Provimento em parte do recurso do autor, improvido o da ré.

Às razões de recurso especial, o agravante aponta ofensa aos arts. 186, 188, I, e 944 do CC/02; bem como, ao art. 333, I, do CPC. Cita, ainda, divergência jurisprudencial a fim de reduzir o quantum indenizatório, fixado pelo Tribunal a quo em 20 (vinte) salários mínimos.

2. Decido.

O entendimento desta Corte é consolidado no sentido de que o cadastro indevido em bancos de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar; de forma que, o valor indenizatório deve refletir o caráter compensatório e punitivo da condenação.

No presente caso, a conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da prática do ato ilícito e do dever de indenizar decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso, in verbis:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO QUE NÃO DEMONSTRA ABUSO. DISSÍDIO NOTÓRIO. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Analisar matéria fático-probatória colide frontalmente com a Súmula n. 7 desta Corte.

II. A reavaliação do quantum arbitrado a título de reparação por danos morais em recurso especial é possível somente nos casos em que se afigure exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no presente caso.

III. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma das exigências legais e regimentais. A mera citação de ementas, como sucedeu na espécie, não caracteriza dissídio notório.

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1018919/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 15/09/2008) (grifo nosso)

Responsabilidade civil. Negligência das instituições financeiras. Extravio de talonário. Súmula nº 7 da Corte. **Dano moral**: prova e valor. Jurisprudência da Corte.

1. Examinando o Tribunal local a prova dos autos para concluir que houve responsabilidade das instituições financeiras nos atos que geraram a inscrição em **cadastro** negativo, a Súmula nº 7 da Corte não autoriza nova avaliação do cenário de fato.

2. Já assentou a Corte que não há falar em prova do **dano moral**, mas, sim, do fato que o ensejou.

3. A revisão do valor da indenização só é pertinente na instância especial quando abusivo, despropositado ou irrisório, o que não ocorre neste feito.

4. Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 704876/PA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 404) (grifo nosso)

No que tange ao quantum indenizatório, somente é cabível sua alteração em sede de recurso especial quando manifestamente irrisório ou exorbitante. No caso, o montante fixado não escapa à razoabilidade, nem se distancia dos parâmetros adotados por este Tribunal, que preleciona ser razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição **indevida** em órgãos de proteção ao crédito: REsp 536.980/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 25/10/2004; REsp 295.130/SP, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 04.04.2005.

3. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag 1162694/SP - Processo 2009/0021798-5 - decisão monocrática - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 18.08.2009 - DJe 09.09.2008)."

"DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ITAÚ S/A, contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor; 186 e 188, I, do Código Civil; 333, I, do Código de Processo Civil.

Busca o recorrente a reforma do decisum, sustentando, em síntese, que não restou configurado o efetivo **dano moral** e, tão-somente, mero aborrecimento, tendo em vista a falsificação do valor do **cheque** compensado ter decorrido da ação de fraudadores.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito.

Os elementos constantes dos autos dão conta de que se trata de ação indenizatória proposta por correntista, cujo objeto ateuve-se à compensação equivocada de um **cheque** no valor de R\$ 90,00 (noventa reais) como sendo de novecentos reais. A r. sentença reconheceu a falha do serviço, especialmente por se tratar de falsificação grosseira, e condenou o banco a pagar R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de **danos morais**.

Após sopesar todo o acervo fático-probatório, o tribunal de origem manteve a sentença, concluindo que houve latente falha na prestação dos serviços prestados pela instituição financeira. No tocante ao tema, o v. acórdão a quo restou assim ementado, in verbis:

"Ação indenizatória por **danos** materiais e **morais**. Erro na compensação de **cheque**. Falha do serviço bancário, que não proporcionou ao correntista, a segurança que seria exigível nas operações financeiras. Dever de indenizar que se impõe pela aplicação do artigo 14, § 1º do CDC. Critério de arbitramento da reparação que se adéqua aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Apelação improvida." (fl. 96).

Constata-se, pois, que o agravante, ao alegar violação dos arts. 188 do CC e 333, I, do CPC, pretende, por via transversa, o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, inviável na via eleita, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

No concernente ao quantum indenizatório, assinala-se que a revisão por esta Corte do montante fixado pelas Instâncias ordinárias, a título de **dano**, exige que ele tenha sido arbitrado de forma irrisória ou exorbitante, circunstância que não se verifica no caso concreto.

In casu, constata-se que a verba indenizatória fixada pela instância de origem no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em razão do **dano** sofrido, não se encontra fora dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, não justificando, pois, a excepcional intervenção deste Tribunal para revê-lo (ut REsp 835.531/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJ 27/2/2008; REsp 727.843/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 1º/2/2006). Nega-se, portanto, provimento ao recurso. (Grifei)

(Ag 1156405/RJ - Processo 2009/0014627-4 - Decisão Monocrática - Rel. Min. MASSAMI UYEDA - j. 30.06.2009 - DJe 04.08.2009)."

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.021360-1/SP

APELANTE : PAULO CORREA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009053208

RECTE : PAULO CORREA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Correa, com fundamento na alínea *a*, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Estatuto Processual Civil, mantendo a decisão que negou seguimento ao apelo interposto, sob fundamento de afigurar-se descabido, dado não tratar-se de sentença a decisão recorrida, na definição trazida pelo artigo 162, § 1º do CPC.

A parte insurgente alega ter o acórdão recorrido contrariado o disposto pelos artigos 157, 840 e 844, todos do Código Civil, pleiteando o prosseguimento da demanda, argumentando que não restou comprovado o cumprimento da obrigação de fazer determinada na Lei Complementar nº 110/01.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma do julgado ao fundamento de que não restou comprovado o cumprimento do acordo firmado entre as partes, conforme previsto na LC nº 110/01.

Entretanto, ao revés, o v. acórdão lançado, ao negar seguimento ao apelo, fundamentou-se no disposto pelo artigo 162, § 1º do CPC, reconhecendo o descabimento do recurso interposto, dado não tratar-se de sentença o *decisum* combatido pela apelação apresentada.

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (grifamos)

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.61.83.001402-9/SP

APELANTE : ALEXANDRE CHAIA NETO

ADVOGADO : JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009088539
RECTE : ALEXANDRE CHAIA NETO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à apelação da parte autora, e deu parcial provimento à remessa oficial, reformando a sentença de primeiro grau somente no que toca aos consectários legais, confirmando-a no que diz respeito à improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, com a inclusão dos valores recolhidos pelo exercício da atividade do magistério em períodos concomitantes.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância encontra-se em descompasso com o posicionamento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

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

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, o recurso merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado, que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade entre a decisão proferida em segunda instância e o posicionamento apresentado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região, segundo o qual, em se tratando do exercício do magistério em mais de um estabelecimento de ensino, há necessidade de ser considerado como apenas uma atividade, não se enquadrando, assim, na espécie de atividade concomitante prevista no artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, tendo o acórdão considerado o exercício do magistério como atividade concomitante, parece-nos, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, ser possível o reconhecimento da presença de dissidência jurisprudencial em relação ao precedente trazido, o que autoriza o recebimento do presente recurso com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 2002.61.83.001402-9/SP

APELANTE : ALEXANDRE CHAIA NETO
ADVOGADO : JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : REX 2009088538
RECTE : ALEXANDRE CHAIA NETO
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida por esta Egrégia Corte, que negou provimento ao apelo do Autor, e deu parcial provimento à remessa oficial, reformando a sentença de primeiro grau, somente no que toca aos consectários legais, mantendo-a no que diz respeito à improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com a inclusão dos valores recolhidos pelo exercício da atividade do magistério em períodos concomitantes.

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

Decido.

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

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

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

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

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.83.003840-0/SP

APELANTE : MARIA IZABEL SITIBALDI BORTOLI e outros

: VANESSA SITIBALDI BORTOLI incapaz

: ANDRESSA SITIBALDI BORTOLI incapaz

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009079994
RECTE : MARIA IZABEL SITIBALDI BORTOLI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento a seu apelo, e manteve a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e denegou a concessão do benefício de Pensão por Morte. Aduz a recorrente que a v. decisão negou vigências às disposições contidas nos artigos 16, inciso I, 26, inciso I, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91, sustentando acerca do direito adquirido da autora na percepção do benefício. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

Conforme se verifica, a decisão de segunda instância manifestou-se expressamente a respeito da vigência e validade das normas contidas na Lei nº 8.213/91, relacionadas com a necessidade da manutenção da qualidade de segurado para que possa suceder o direito ao benefício de pensão por morte.

Assim, não há que se falar em violação a dispositivo de lei, pois que a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, decorre de verdadeira interpretação da norma legal, a qual não se mostra contrária ao texto da Lei, estando também em consonância com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo que nova análise de tais provas encontra-se vedada pela Súmula nº 7 da Corte Superior, conforme transcrevemos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.61.04.018313-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009016756
RECTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que acolheu os embargos declaratórios interpostos pelo INSS, para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas pleiteadas na presente ação.

A interposição dos referidos embargos se deu em face de decisão proferida em sede de apelação, a qual negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença que havia julgado parcialmente procedente a ação revisional de benefício previdenciário.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que a decisão de segunda instância teria violado os artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/94, 2º, 3º, e 8º, § 3º, da MP 1415/96, 7º e 8º, da Lei 9.711/98, e dispositivos da legislação previdenciária relacionados com a forma de reajustamento e manutenção do valor dos benefícios de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social, afirmando que o acórdão não aplicou os índices devidos para atualização do benefício.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação do acórdão, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, mesmo não tendo se iniciado o prazo para sua apresentação é possível que o recorrente tenha tomado conhecimento da decisão de segunda instância antes mesmo da publicação, o que demonstra verdadeiro respeito ao prazo para apresentar sua contrariedade.

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

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

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, alegando a necessidade de aplicação do IGP-DI na correção do valor de seu benefício nos exercícios de 1997 a 2001, porém, observa-se que não houve a violação aos artigos indicados, nem tampouco o dissenso pretendido, uma vez que a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento da Colenda Corte Superior, conforme jurisprudência abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, à variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

Recurso especial desprovido. (REsp 505446/RS - 2003/0018242-1 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/10/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.11.2005 p. 370)

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

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

Portanto, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas, pois não demonstrou o recorrente a efetiva existência de contrariedade entre a decisão e os dispositivos da lei processual indicados.

Finalmente, é de se ressaltar que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Ademais, constata-se nos autos, às fls. 106/111 (Prot. 2009.025343-RESP/UTU7, 11/02/2009, 12:20 hs), que o Autor interpôs outro recurso especial incidente sobre o mesmo decisum, restando configurada a preclusão consumativa à vista do princípio da unirrecorribilidade, mediante o qual exauriu seu direito de recorrer quando da interposição do primeiro recurso, às fls. 100/105 (Prot. 2009.016756-RESP/UTU7, 30/01/2009, 13:46 hs), verificando-se, de plano, quanto ao segundo recurso apresentado, que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, impedindo sua apreciação, pelo que fica negado seu seguimento.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.005855-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : CRISTIANE DIAS SERRALHEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009016063

RECTE : CRISTIANE DIAS SERRALHEIRO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

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

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"DECISÃO

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

"**MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

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

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

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

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

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

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

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

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

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

"DECISÃO

Vistos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sem razão os agravantes.

(...).

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

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

(...).

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

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

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.021612 (fls. 230/253), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.008725-2/SP

APELANTE : WALTER GUERREIRO

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009099801

RECTE : WALTER GUERREIRO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reformou a sentença do juízo de primeiro grau, não reconhecendo o direito do impetrante ao registro profissional como responsável por drogaria, visto que o curso por ele realizado não preencheu os requisitos exigidos pela legislação de regência, qual seja, o de "Técnico em Farmácia", com duração de 1400 horas, não teria o condão de ser equiparado ao nível 2º grau, já que, para tanto, dever-se-ia perfazer um total de 2.200 horas, na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 horas, na vigência da Lei nº 9.394/96.

Destaca o recorrente ter a decisão recorrida contrariada vigência às Leis 9.394/96, art. 4º e seus §§; Lei 5.991/73, art. 15 § 3º; arts. 13, 14 e 16 da Lei 3.820/60 e Portarias e Resoluções do Ministério de Educação e Desporto. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois o v. acórdão recorrido, no que se refere à competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e aplicação de sanções, está em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 721820 / SP, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 18.08.2005, DJ. 05.09.2006 p. 226)."

No que se refere à habilitação do impetrante para ser responsável por estabelecimento farmacêutico, igualmente faz-se mister a inadmissão do presente recurso, já que reexame com relação ao curso realizado pela parte autora implicaria em averiguação de matéria fático-probatória, incabível por meio de recurso especial, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 7 editada por aquele Egrégio Tribunal:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.016489-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ALEXANDRE DIAS EUGENIO e outro

: ELIANE FERREIRA DE SOUSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009025023

RECTE : ALEXANDRE DIAS EUGENIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

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

realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"DECISÃO

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

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

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

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

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

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

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de

recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

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

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

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

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

- (...).

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

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

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

"DECISÃO

Vistos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sem razão os agravantes.

(...).

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

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

(...).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.05.004027-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO MARTHO e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009105382

RECTE : SEBASTIAO DE SOUZA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que manteve a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização decorrente de roubo de bem empenhado nas dependências da agência depositária.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida violado os artigos 774, IV e 1.266 do Código Civil de 1916; 535, I e II, 629 e 1.435, I, do atual Código Civil. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Com contra-razões às fls. 230/235.

Decido.

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

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO.

POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

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

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

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

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

Recurso especial não conhecido.

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

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

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

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

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

IV - É de ser negado seguimento ao recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do propalado dissídio. Recurso especial não conhecido. (REsp 153274 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0076958-5; Relator Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; DJ 28/10/2002 p. 308)

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

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

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

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

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

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.10.005537-6/SP

APELANTE : NELSON PEREIRA

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES

PETIÇÃO : RESP 2009039046

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, mantendo a decisão que deu provimento ao apelo do autor, ora recorrido, para julgar procedente o pedido, e concluindo, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao período de trinta anos que antecede a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação. Destaca, ademais, restar configurada a violação aos artigos 2º e 4º, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, da Lei n.º 5.705/71, ao artigo 1º, da Lei n.º 5.958/73 e artigo 13, da Lei n.º 8.036/90, além do disposto nas súmulas 154 e 210 do STJ. Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.10.005539-0/SP

APELANTE : NELSON LAURIANO

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009039045

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, mantendo a decisão que deu provimento ao apelo do autor, ora recorrido, para julgar procedente o pedido, e concluindo, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao período de trinta anos que antecede a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação. Destaca, ademais, restar configurada a violação aos artigos 2º e 4º, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, da Lei n.º 5.705/71, ao artigo 1º, da Lei n.º 5.958/73 e artigo 13, da Lei n.º 8.036/90, além do disposto nas súmulas 154 e 210 do STJ. Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial

em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.83.006749-3/SP

APELANTE : PAULO GOMES BARBOSA

ADVOGADO : RAIMUNDO AUDALECIO OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008162863

RECTE : PAULO GOMES BARBOSA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu o exercício de atividade especial apenas no período de 22/08/1988 a 09/12/1998, deixando, assim, de enquadrar como insalubre o trabalho realizado em empresa frigorífica no período de 01/03/1976 a 27/06/1988 e, por conseguinte, não concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz o recorrente que teria havido negativa de vigência e contrariedade ao disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 e artigos 54 e 64 do Decreto n.º 2.172/97.

Alega, ademais, a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que junta em cópias. Apresenta, ainda, no corpo da peça recursal, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Tomando-se a fundamentação do acórdão, verifica-se que este não nega vigência à legislação invocada pelo recorrente, mas sim a aplica efetivamente ao caso concreto, exigindo a comprovação das condições especiais da atividade desempenhada, como se vê do trecho abaixo transcrito:

b) de 01/03/1976 a 27/06/1988 - Frigor Eder S/A Frigorífico.

Função: ajudante geral - setor de frios

Exposto a temperaturas inconstantes, câmara frigorífica, muita umidade e barulho normal.

Apresentação de formulário padrão (SB-40/DSS 8030).

O laudo técnico apresentado não tem o condão de atestar a efetiva exposição a agente agressivo, eis que não consta do documento o período a que se refere, bem como não há qualquer comprovação de que tenha sido elaborado por profissional técnico.

O formulário padrão, por sua vez, não é suficiente para demonstrar que a atividade era exercida em condições especiais, quer porque a atividade (ajudante geral) não está enquadrada como especial, quer porque a menção genérica a agentes agressivos não é hábil a comprovar as condições de trabalho.

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

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela não comprovação da especialidade da atividade em tela, bem como pela não concessão da aposentadoria pleiteada, não cabe nova análise de tais provas, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ALEGADAS NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. VEDAÇÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há omissão ou negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido aprecia a questão de maneira fundamentada. O julgador não é obrigado a manifestar-se acerca de todos os argumentos apontados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

2. A Corte de origem assentou não configurado o caráter insalubre da atividade realizada pelas agravantes, de modo que a verificação de tal condição por este Colendo Superior Tribunal de Justiça importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do verbete n.º 7 da sua Súmula: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 473338/RS - 2002/0115623-4 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 14/09/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 04/10/2004 p. 347)

Outrossim, justifica o não recebimento do presente recurso a decisão que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. IMPROVIMENTO.

I. Tendo o Acórdão recorrido decidido a questão com base na inexistência de prova constitutiva do direito alegado pelo autor, fundamentado no conjunto probatório dos autos, não cabe a esta Corte se manifestar em sentido contrário.

II. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1044505/RJ - 2008/0095985-5 - Relator Ministro Sidnei Beneti - Órgão Julgador Terceira Turma - Data do Julgamento 16/09/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/09/2008)

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

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2005.03.00.083751-5/SP

AGRAVANTE : SOLANGE MARIZA MARTINEZ e outros

: SOLENI NASCIMENTO LIMA

: SONIA GOMES DA SILVA

: SONIA GONCALVES DE OLIVEIRA

: SUELI BOMFIM DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007268253
RECTE : SOLANGE MARIZA MARTINEZ
No. ORIG. : 2001.61.00.015417-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Solange Mariza Martinez e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que isentou a CEF do pagamento dos honorários advocatícios em relação aos autores que assinaram o termo de adesão (LC nº 110/01), fundamentando que a transação não extingue o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, mas tão-somente transfere a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou.

Alega a parte recorrente haver o acórdão recorrido negado vigência aos artigos 20 e 844, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 22, 23 e 24, parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.906/94, argumentando que as verbas de sucumbência pertencem ao patrono dos exequentes, não podendo ser prejudicadas pela transação realizada por terceiros, e que tem o causídico direito autônomo de executar a sentença nesta parte.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, no tocante à argumentação relativa à ocorrência de contrariedade ao artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.906/94, o apelo extremo não está a merecer conhecimento, dado que o v. acórdão combatido reconheceu, conforme sustenta a parte recorrente, que a transação não prejudica o direito do advogado às verbas de sucumbência.

Outrossim, quanto à alegada contrariedade aos artigos 20 e 844, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 22, 23 da Lei nº 8.096/94, constata-se que o acórdão recorrido não se reportou às normas acima referidas, restando ausente, assim, o indispensável prequestionamento da matéria ventilada, de forma a incidir, na espécie, os enunciados das Súmulas 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 282 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência que segue:

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

1. Não é omissa o aresto que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação jurisdicional somente porque o julgado é contrário ao interesse da parte.

2. "Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação" (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).

3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 913023/CE - 2006/0277836-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.05.2007 p. 402) grifamos

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.03.99.027398-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA AUGUSTA BERNARDO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : JOAO BATISTA BERNARDO FILHO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : RESP 2009088785
RECTE : ADELINA AUGUSTA BERNARDO
No. ORIG. : 96.00.00017-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como ao reexame necessário, para julgar improcedentes os pedidos alternativos de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, haja vista a perda da qualidade de segurado do autor.

Foram opostos Embargos de Declaração, com a alegação de que houve omissão na decisão, pois o autor seria portador de alienação mental, o que o desobrigaria do cumprimento do período de carência. Foi negado seguimento aos embargos, pois manifestamente inadmissíveis, sob o fundamento ainda que *não há comprovação nos autos de que teria o autor alienação mental, o que ensejaria a incidência do art. 151, da Lei 8.213/91. Além do que, a improcedência do pedido se deu em razão da perda da qualidade de segurado.*

Na seqüência, o recorrente interpôs Agravo Regimental, por meio do qual, novamente pugnou pelo reconhecimento do acometimento de alienação mental por parte do autor, e assim, a irrelevância do cumprimento do período de carência, bem como da qualidade de segurado, nos termos do artigo 151 da Lei nº 8.213/91. O agravo não foi provido, sob o fundamento de que *não houve comprovação do autor ser portador de alienação mental. O alcoolismo não integra o rol de enfermidades constantes no art. 151, da Lei 8.213/91.*

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente, que houve violação ao disposto nos artigos 15; 26, inciso II, 102 e 151, todos da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que o autor estava acometido de alienação mental, e portanto dispensado do cumprimento do período de carência, configurando-se ainda, situação em que não é necessário que detenha a qualidade de segurado, para a obtenção do benefício.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma da decisão para que se conceda o benefício de Aposentadoria por Invalidez, ao argumento de que é irrelevante a perda da qualidade de segurado para aquele que se encontra acometido de qualquer uma das moléstias constantes no artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre, porém que, conforme consta do voto condutor, bem como da ementa do acórdão, a decisão que negou o benefício de aposentadoria por invalidez, fundamentou-se no sentido de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tampouco a comprovação de que o autor estava acometido de alienação mental.

Sendo assim, não cabe nova análise das provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.
2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. *Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.*
3. *A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*
4. *Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*
5. *Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 817930 / SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 01/03/2007, DJ 26.03.2007, p. 317).*

Insta consignar ainda que, se não houve qualquer comprovação, principalmente por meio de prova técnica, no sentido de que a incapacidade para o trabalho se deu antes da perda da qualidade de segurado, deve ser considerado o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, especialmente no que se refere à vedação do reexame da matéria, conforme transcrevemos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF.

1. *Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.*
2. *No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*
3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 926389 / SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/03/2008, DJ 07.04.2008, p. 1).*

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.050150-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINA LIFANTE CARVALHO

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

PETIÇÃO : RESP 2009088824

RECTE : AVELINA LIFANTE CARVALHO

No. ORIG. : 04.00.00054-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, e julgou prejudicada o recurso adesivo da Autora, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência aos artigos 55, §§ 3º, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1970 a 1984, e que se inscrevera no Regime Geral da Previdência em 1993, como "empresário", aposentando-se por tempo de contribuição em 2001, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, §§ 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.017340-9/SP

APELANTE : WAGNER KSENHUK

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

PETIÇÃO : RESP 2009011188
RECTE : WAGNER KSENHUK
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reformou sentença do juízo de primeiro grau no sentido de denegar segurança para que se proceda as anotações em carteira das atribuições constantes nos itens 1 a 05, do art. 1º, da Resolução nº 218/73, do CONFEA.

Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida contrariado os arts. 3º e 4º, do Decreto nº 90.922/85, aduzindo que possui habilitação para o exercício pleno das atividades que o CONFEA designou no art. 1º da Resolução 218/73. Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora discutida.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade, passo ao exame da hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a resolução nº 313/86 apenas especifica as atividades dos tecnólogos para fins de fiscalização, não extrapolando o disposto pela lei federal nº 5.194/66. Veja-se, a seguir, ementa referente a um julgado demonstrativo do entendimento daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. *Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.*

2. *O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.*

3. *Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.*

4. *Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores" (REsp nº 826186 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, J. 6.06.2006, DJ. 26.06.2006 p. 127)."*

Demonstrado que a v. decisão atacada encontra-se em consonância com o entendimento da Corte Superior, não se vislumbra violação ou negativa de vigência das normas referidas, de sorte que não se verifica a exigência constitucional para que seja chamado a exercer sua elevada função de preservação da inteireza positiva da legislação federal o Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à hipótese da alínea *c* do permissivo constitucional, não há de ser admitido o presente recurso, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que se torna aplicável ao caso a Súmula nº 83 daquela Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.000221-3/SP

APELANTE : ARCILIO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008242248

RECTE : ARCILIO APARECIDO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Arcilio Aparecido Rodrigues, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 141 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
(REsp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)*

No mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105*

da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)"

(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.000449-0/SP

APELANTE : JORGE JACINTHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008242250

RECTE : JORGE JACINTHO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jorge Jacintho, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos.

Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, e ao mês de Março de 1990, no percentual de 84,32%, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 123 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
(Resp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)*

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105

da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)"

(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.12.007954-8/SP

APELANTE : SUELI APARECIDA BABORA BORRI e outros

: SUELI MARIA DOS SANTOS

: VERA LUCIA DE CASTRO GABRIEL

: VICENTE CORTE

: WAGNER AKIO MORIKOSHI

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : REX 2009153158

RECTE : SUELI APARECIDA BABORA BORRI

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência a alguns preceitos contidos na Carta Magna, em particular o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, sendo que tal requisito restou devidamente cumprido.

As contra-razões foram apresentadas. Após, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que o comando constitucional que se alega tenha sofrido violação sequer foi objeto do v. acórdão recorrido, incidindo, na espécie, os óbices sumulares contidos nos enunciados de nº 282 e 356, do Excelso Pretório.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.61.83.001120-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : TANIA GONCALVES FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009132397
RECTE : MARIA DE FATIMA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, haja vista a implantação administrativa do benefício de Pensão por Morte, em favor da autora, com termo inicial do benefício fixado na data do óbito.

Da decisão monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito, foi interposto Agravo Regimental, por meio do qual, sustentou que não há que se falar em perda do objeto, pois existem parcelas retroativas a serem pagas. Foi negado provimento ao agravo, sob o fundamento de que *as parcelas em atraso deverão ser resolvidas na seara administrativa, onde se deu a satisfação da pretensão da requerente.*

Na seqüência, foram opostos Embargos de Declaração, com a alegação de que a v. decisão se mostrou omissa no tocante ao pagamento dos atrasados, sustentando que o INSS não demonstrou o pagamento destas parcelas. Questionou também o montante da verba honorária. O julgamento foi convertido em diligência, tendo sido oficiada a autarquia previdenciária, para prestar informações acerca das parcelas retroativas. A autarquia prestou informações afirmando que os valores em atraso encontram-se em processo de auditoria. Os embargos foram parcialmente acolhidos com efeito infringente, com a determinação de que *os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve contrariedade ao disposto nos artigos 20, 267 e 462, todos do Código de Processo Civil, com a alegação de que persiste o interesse de agir, pois o INSS ainda não teria efetivado o pagamento dos valores em atraso. Contestou também o montante fixado à título de verba honorária de sucumbência. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade a dispositivos do Código de Processo Civil relacionados com extinção do feito e ainda no que se relaciona aos honorários de sucumbência.

Ocorre, porém, que os argumentos da recorrente não podem prosperar, eis que a concessão administrativa do benefício de Pensão por Morte, se deu nos exatos termos da petição inicial, inclusive no que se refere ao termo inicial do benefício.

Deste modo, não há que se falar em contrariedade aos dispositivos de lei, pois que a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, decorre de verdadeira interpretação da norma legal, a qual não se mostra contrária ao texto da Lei, estando também em consonância com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao

réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constituti conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (REsp 264676 / SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 470).

No que se refere à verba honorária de sucumbência, também não pode prosperar a alegação da recorrente, no sentido de que se trata de decisão *ultra petita*, e em desacordo com os percentuais fixados pela legislação processual, pois foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em respeito apreciação equitativa do magistrado, e de acordo com as disposições contidas no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil; além da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBEDIÊNCIA AOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS NO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 20 DO CPC. DESNECESSIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284).

2. Em sendo a parte sucumbente a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º, não se sujeitando, portanto, aos limites fixados no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil (parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil).

3. Os juros moratórios devem obedecer à taxa de 1% ao mês, em face do caráter eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários.

4. Recurso parcialmente conhecido e provido. Grifei (REsp 440187 / RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 29/10/2002, DJ 04/08/2003, p. 459).

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ.

I - Honorários advocatícios fixados segundo critérios de equidade (parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC) não podem ser reapreciados em sede de recurso especial, eis que importa em investigação no campo probatório, incidindo, no caso, o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

II - Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 780398 / SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1a. TURMA, j. 05/12/1006, DJ 01/02/2007, p. 416).

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.61.00.006641-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : JUSTINIANO VIANNA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CARDOSO e outro

PETIÇÃO : REX 2009089365

RECTE : JUSTINIANO VIANNA SOBRINHO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Decido.

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

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente não trouxe tópico procurando demonstrar a existência de repercussão geral no caso em tela, deixando de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, e determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

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

Posteriormente, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral, em acórdão assim ementado:

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.006641-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : JUSTINIANO VIANNA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CARDOSO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009089367

RECTE : JUSTINIANO VIANNA SOBRINHO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta diversos artigos da legislação federal, particularmente o art. 6º, incisos IV, VI, VII e VIII, do Código de Defesa do Consumidor, art. 814, do Código Civil, e arts. 6º e 17, do Decreto nº 66.118/70.

Após a apresentação das contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

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

E, assim, verifica-se que o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos preceitos da legislação federal acima transcritos, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

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

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

(...)

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

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.017704-3/SP

APELANTE : RAFAEL RIBEIRO e outro

: VIVIANE VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

PETIÇÃO : RESP 2009011952

RECTE : RAFAEL RIBEIRO

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as

partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

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

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

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

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

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

"DECISÃO

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

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

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

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

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

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

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

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

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

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

(REsp n.º 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sem razão os agravantes.

(...).

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

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

(...).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.24.000155-5/SP

APELANTE : CARMEM MARTINS CAVELANI

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009067246
RECTE : CARMEM MARTINS CAVELANI
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação do acórdão, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, mesmo não tendo se iniciado o prazo para sua apresentação é possível que o recorrente tenha tomado conhecimento da decisão de segunda instância antes mesmo da publicação, o que demonstra verdadeiro respeito ao prazo para apresentar sua contrariedade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1993 a 2000, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido,

constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 142 e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.027880-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JUDITE DETOFOLI VIDOTI

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

PETIÇÃO : RESP 2009089151

RECTE : MARIA JUDITE DETOFOLI VIDOTI

No. ORIG. : 06.00.00079-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação do INSS, reformando a sentença de primeiro grau no sentido de negar a concessão do benefício pleiteado, ante a não comprovação do exercício de atividade rural, pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da peça recursal que esta teve fundamento nas alíneas *a* e *c*, do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, todavia, não indicou a recorrente quais os dispositivos legais violados pelo aresto, como também não demonstrou a divergência jurisprudencial entre a decisão e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ou outros Tribunais Regionais Federais, a qual daria ensejo à interposição do presente, nos termos da alínea "c" do mencionado dispositivo.

Conclui-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, incidindo, na espécie, por analogia, a Súmula 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.028727-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEVES BONATO

ADVOGADO : CILENE FELIPE

PETIÇÃO : RESP 2009094765

RECTE : MARIA NEVES BONATO
No. ORIG. : 06.00.00064-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1976 a 2004, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.031176-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ROQUE NANETTI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PETIÇÃO : RESP 2007286397

RECTE : MARIO ROQUE NANETTI

No. ORIG. : 05.00.00057-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para reformar a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, restando mantido o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro profissional, nos períodos de 01/11/1972 a 30/09/1982, 16/09/1984 a 16/07/1985, 23/08/1985 a 12/07/1987 e 18/03/1988 a 31/03/1988.

Aduz o recorrente a existência de contrariedade ao disposto no artigo 94 da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

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

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

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade ao disposto no artigo 94 da Lei n.º 8.213/91, o qual dispõe sobre o direito à *contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente*, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa.

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

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

Sendo assim, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas, pois não se trata, no caso em apreço, de hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, uma vez que o Autor sempre esteve vinculado ao mesmo regime de previdência, ou seja, ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o dispositivo de lei federal indicado não foi sequer discutido e muito menos contrariado pela decisão de segunda instância.

Além do mais, denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão para que se conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido, uma vez que teria restado comprovado o trabalho realizado na zona rural nos períodos mencionados na exordial, os quais, somados aos períodos de atividade urbana, totalizariam 45 (quarenta e cinco) anos de serviço.

Ocorre, porém, que, conforme se verifica da sentença lançada nas fls. 206/214, foi reconhecido somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, sendo que de tal sentença foi apresentado recurso voluntário apenas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, razão pela qual é de se reconhecer os efeitos da preclusão em relação àqueles períodos rurais não reconhecidos judicialmente.

Em grau de apelação e reexame necessário, por sua vez, decidiu-se pelo seu provimento, negando a concessão do benefício pleiteado, dado que, conforme se depreende do acórdão, o tempo de serviço rural reconhecido pelo juízo singular somado aos períodos registrados em carteira profissional, afastada a contagem em dobro, nos termos do artigo 96, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não perfaz o tempo suficiente para a aposentação do Autor na data da publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, não havendo, ademais, até a data do ajuizamento do presente demanda, restado cumprida a regra de transição prevista no artigo 9º do referido texto constitucional, qual seja, o pedágio.

Desse modo, levando-se em conta que o acórdão recorrido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação ao caso em concreto, não cabe o

recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência do dispositivo de lei federal mencionado, tampouco a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.032611-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARTOLOMEO VALLA e outros
: LAZARO AUGUSTO RODRIGUES
: ROZALIA COSTA MENEZES
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : MIGUEL RODRIGUES DE QUEIROZ FILHO
PETIÇÃO : RESP 2009044495
RECTE : BARTOLOMEO VALLA
No. ORIG. : 98.06.06986-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, julgando prejudicado o recurso adesivo dos Autores, reformando a sentença no sentido de negar a revisão do benefício, como pleiteado.

Aduzem, os recorrentes que a decisão de segunda instância estaria contrariando os dispositivos legais do Decreto-Lei nº 2.351/87, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à aplicação do Salário Mínimo de Referência para efetivação da regra contida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

Conforme se verifica do recurso apresentado, os recorrentes consideram ter havido violação de norma federal em razão da utilização do Piso Nacional de Salários para revisão dos benefícios de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que, conforme determinava o artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.351/87 e seu § 1º, o salário mínimo passou a denominar-se Salário Mínimo de Referência, restando vinculados a ele todos os valores que, na data daquela publicação, estivessem fixados em função de seu valor, entre eles *as pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza*.

Ocorre, porém, que tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para a aplicação da regra contida naquele artigo 58 deve ser utilizado como divisor o Piso Nacional de Salários, não havendo, portanto, qualquer contrariedade ao dispositivo de norma federal indicado, conforme transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIVISOR. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58 DO ADCT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua interposição.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser o Piso Nacional de Salários o divisor a ser aplicado para se aferir o número de salários mínimos que o benefício tinha na data de sua concessão.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (verbete sumular nº 168/STJ).

4. Embargos de declaração acolhidos para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer dos embargos de divergência. (EDcl nos EREsp 200558/SC - 1999/0094456-9 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 27/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.10.2006 p. 290 REPDJ 30.10.2006 p. 245) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. DIVISOR. ART. 58 DO ADCT.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o piso nacional de salários é o divisor aplicável para fins de apuração da equivalência prevista no artigo 58 do ADCT.

4 - Embargos não conhecidos. (REsp 195977/RS - 2000/0034447-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 12/03/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 24.05.2004 p. 151 RSTJ vol. 182 p. 415)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. ART. 58 DO ADCT.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser o piso nacional de salários o conceito mais correto para ser utilizado como divisor e, enfim, determinar o número de salários que o benefício tinha na data da concessão. Neste particular o recurso não merece provimento.

Agravo desprovido. (AgRg nos REsp 231683/SP - 2000/0049386-4 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 13/09/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 23.10.2000 p. 106)

Também não cabe o recebimento do recurso especial em razão da alegada dissidência jurisprudencial, uma vez que os precedentes indicados pelos recorrentes estão relacionados com a manutenção e reajuste do valor dos benefícios de prestação continuada durante o período compreendido entre a edição do Decreto-Lei nº 2.351/87 e o início da vigência do artigo 58 do ADCT, quando deveriam observar o Salário Mínimo de Referência, mas não para a aplicação deste como divisor para fins de restabelecimento do valor no número de salários mínimos que tinham os benefícios na época de sua concessão.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.038263-5/MS

APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009067044

RECTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00058-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. *Precedentes.*
 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.
 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
 6. Recurso especial não conhecido."
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.040163-0/SP

APELANTE : ANTONIO COELHO MARQUES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009075110

RECTE : ANTONIO COELHO MARQUES

No. ORIG. : 02.00.00081-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo interposto em sede de Embargos à Execução, determinando que *no cálculo de liquidação devem ser abatidas as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, recebidas no mesmo período de vigência da aposentadoria por invalidez.*

Aduz o recorrente que houve violação ao disposto nos artigos 124, da Lei nº 8.213/91, e do artigo 6º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.657/42; argumentando que os cálculos apresentados estão corretos, pois a decisão condenou a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, sem ressalvas a respeito de valores já recebidos.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade a dispositivos de lei, pugnando pelo recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sem o desconto relativo à percepção de auxílio-doença no mesmo período.

Ocorre, porém, que os argumentos da recorrente não podem prosperar, eis que *é vedado o recebimento conjunto do benefício de aposentadoria com auxílio-doença, conforme dispõe o art. 124, inciso I, da Lei n. 8.213/91.*

Deste modo, não há que se falar em contrariedade a dispositivo de lei, pois que a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, decorre de verdadeira interpretação da norma legal, a qual não se mostra contrária ao texto da Lei, estando também em consonância com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido por auxílio-doença, é a data da cessação deste último, afastando, pois a acumulação, conforme jurisprudência que a seguir transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 437762 / RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido. (REsp 445649 / RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, 5a. TURMA, j. 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349).

De igual modo, o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade de acumulação de benefícios, conforme a seguir transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. RELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/1997. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE INCORPORADO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado e, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, deve ser pago a partir do 16º dia do afastamento e enquanto durar a incapacidade.

2. Diversamente, o auxílio-acidente não tem caráter substitutivo, mas indenizatório. É devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, na hipótese em que o segurado, após a consolidação das lesões, resultar com seqüelas que lhe reduzam a capacidade para o trabalho (art. 86, caput, e § 2º, Lei n. 8.213/1991).

3. O afastamento do trabalho ocorrido em 21/6/1995 deu-lhe o direito ao auxílio-doença, e não ao auxílio-acidente; este somente teve início em fevereiro de 1998, quando foi considerada apta a retornar à atividade, todavia, com seqüelas que lhe reduziam a capacidade.

4. Como o benefício acidentário somente se deu na vigência da nova regra proibitiva, não pode ser cumulado com aposentadoria de qualquer espécie, sob pena de ofender o artigo 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

5. Desde a edição da Lei n. 9.528/1997, o valor percebido a título de auxílio acidentário deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição da aposentadoria (art. 31 da Lei de Benefícios).

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1076520 / SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.044500-1/SP

APELANTE : JOSE PAZ FERRAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009008901

RECTE : JOSE PAZ FERRAZ

No. ORIG. : 06.00.00049-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

A referida decisão negou seguimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de primeiro grau no sentido de negar a pleiteada revisão do benefício previdenciário.

Afirma o recorrente que a decisão de segunda instância teria negado vigência aos artigos 31, da Lei 8.213/91, 21, § 3º da Lei nº 8.880/94, e a dispositivos constitucionais, sustentando fazer jus à aplicação integral do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção do salário-de-contribuição correspondente e dos meses anteriores. Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação do acórdão, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, mesmo não tendo se iniciado o prazo para sua apresentação é possível que o recorrente tenha tomado conhecimento da decisão de segunda instância antes mesmo da publicação, o que demonstra verdadeiro respeito ao prazo para apresentar sua contrariedade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Depreende-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, concedido em 29.12.1993, especificamente no que toca à aplicação integral do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção do salário-de-contribuição referente àquele mês, alegando que a não aplicação do referido índice violaria o disposto nos citados artigos.

Conforme se depreende da decisão de segunda instância, sua fundamentação foi no sentido de não assisitar direito ao Autor, uma vez que a Lei 8.700/93, que previa a incorporação do índice pretendido, fora revogada pela Lei 8.880/94, antes da conclusão do primeiro quadrimestre, não se confirmando, assim, a expectativa de direito em relação à pleiteada correção, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Além do mais, é de se observar a não ocorrência de contrariedade ao artigo 21 da Lei nº 8.880/94, pois o referido dispositivo trata da atualização monetária dos salários-de-contribuição dos *benefícios concedidos com base na Lei 8.213/91 e com data de início a partir de 1º de março de 1994*, o que não é o caso dos autos, haja vista que a concessão do benefício do autor ocorrera anteriormente, em 29 de dezembro do ano anterior.

Assim, conforme o acima exposto não há que se falar em contrariedade ao disposto nos artigos indicados, uma vez não ocorrida, sendo de rigor a não admissão do presente recurso.

Em relação aos demais aspectos revisionais discutidos no recurso, trata-se de matéria estranha aos autos, uma vez que não foram apreciados pelo acórdão recorrido, pois o pedido inicial refere-se somente à aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro/1994 (39,67%) na revisão do benefício, pelo que deixo de apreciar a admissibilidade do recurso em relação a tais índices.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.003572-1/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009039048

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, mantendo a decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, ora recorrida, para determinar o pagamento das diferenças relativas à incidência dos juros progressivos, e que concluiu, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas já vencidas anteriormente ao trintídio que antecede a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação. Destaca, ademais, restar configurada a violação ao artigo 4º, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, da Lei n.º 5.705/71, ao artigo 1º, da Lei n.º 5.958/73 e ao artigo 13 da Lei n.º 8.036/90, além do disposto nas súmulas 154 e 210 do STJ.

Contra razões às fls. 190/193.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.14.001441-6/SP

APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA e outros
: LUPERCIO DE JESUS FERNANDES
: ALICE FUMIE FUJII DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PETIÇÃO : RESP 2008247091
RECTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jose Luiz de Oliveira e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 143 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia, e à fl.145, o decurso do prazo para apresentação de contra razões, após o que vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
(REsp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)*

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105

da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)"

(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Por outro lado, a parte recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede a apreciação do recurso quanto à hipótese constante na alínea "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, incidindo, neste particular, a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

(...)

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.24.001277-6/SP

APELANTE : ALDENORA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009080231

RECTE : ALDENORA PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- 1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*
 - 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
 - 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*
 - 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
 - 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
 - 6. Recurso especial não conhecido."*
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00044 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.031645-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO ROSSETO ALVARADO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : RESP 2009088800

RECTE : BRUNO ROSSETO ALVARADO

No. ORIG. : 03.00.00044-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que pré-existente à filiação ao sistema de Previdência Social, a moléstia incapacitante.

Da decisão monocrática que denegou a concessão do benefício, foi interposto Agravo Regimental, por meio do qual, defendeu a tese de agravamento da moléstia, sustentando, então, que encontra-se protegido pelo disposto no artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91. O agravo não foi provido, sob o fundamento de que *não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a sentença de 1ª instância, por considerar que a enfermidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS, inclusive porque o conjunto probatório, do qual se destaca prontuário da UNESP de Botucatu, informa que já era portador de neurofibromatose e escoliose tóraco-lombar direita em 1997, muito antes de efetuar 12 (doze) recolhimentos para a Previdência Social.*

Em sede de Recurso Especial, aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 59, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, sustentando que a incapacidade se deu por motivo de agravamento da moléstia.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

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

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da v. decisão ora combatida, *concluiu-se que a incapacidade já existia antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após o seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no Ag 814004 / PR, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 4a. TURMA, j. 02/10/2008, DJe 13/10/2008).

RESP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. TRABALHO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DEBATE. SÚMULA 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.059852-1/SP

APELANTE : ROSALINA MALAQUIAS SETULIN

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009084630
RECTE : ROSALINA MALAQUIAS SETULIN
No. ORIG. : 05.00.00004-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu apelo, sob o fundamento de que não restou comprovado o cumprimento do requisito indispensável da incapacidade laborativa para o trabalho. Da decisão que negou seguimento à apelação, a recorrente interpôs Agravo Legal, por meio do qual alegou que a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, sob o argumento de que preenchidos todos os requisitos para tanto; sustentando ainda, que para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, não é necessário que a incapacidade seja total, argumentando que a jurisprudência tem admitido a concessão do benefício, nos casos em que a incapacidade é apenas parcial, mas definitiva. O agravo foi desprovido, pois não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que os problemas de saúde que a acometem, associados ao seu grau de instrução, levam à incapacidade definitiva para o trabalho em virtude de impossibilidade de re-colocação no mercado de trabalho. Nestes termos, afirmou que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 43, § 1º da Lei nº 8.213/91, divergindo ainda a decisão, do entendimento jurisprudencial dominante, que admite a concessão de aposentadoria por invalidez nos casos que a incapacidade é apenas parcial.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que a incapacidade parcial, já defere o direito à percepção do benefício.

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.
2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INVALIDEZ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1 - Definir se o segurado preenche ou não os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício pleiteado é matéria de prova que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da súmula 7-STJ. Precedentes.
2 - Recurso não conhecido." (REsp 447758/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/02/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 327)
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - ART. 62 DA LEI 8.213/91 - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- Examinando-se art 62 da Lei 8.213/91, constata-se que cabe ao Médico Perito do INSS, após exame do segurado, opinar sobre suas condições, física e mental, ponderando a possibilidade de seu retorno ao trabalho ou da necessidade de uma reabilitação ou readaptação para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou ainda, que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

- No caso em exame, o deslinde da questão implica, necessariamente, num revolvimento da matéria fática já debatida nos autos, para que seja definido se o segurado preenche ou não os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso não conhecido." (REsp 448459/AL - Relator Ministro Jorge Scartezzini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 367)

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.002610-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL ANDRADE

CODINOME : JOSEFA FRANCISCA DOS SANTOS FARIAS

PETIÇÃO : RESP 2009089769

RECTE : JOSEFA FRANCISCA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.03036-9 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão rejeitou a preliminar de carência de ação e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação a artigos de lei federal.

Passo a decidir.

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

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

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

Contudo, a fim de ser admitido e processado pela instância superior, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Deixo de apreciar o pedido de efeito suspensivo, em razão da não admissão do presente recurso

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2831/2010

00001 VISTA AUTOS EM AC Nº 95.03.051565-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : VIS 2009187077
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 89.00.22383-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 313.

Defiro o pedido de vista fora do cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 manifestação em APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025831-0/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : KATIA REGINA NETTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
No. ORIG. : 95.00.00111-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

V I S T O S

Intime-se a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, na pessoa do representante da Advocacia-Geral da União, para se manifestar acerca da alegação de perda de objeto, conforme informado pela impetrante às fls. 296/300.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 98.03.062024-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : BANCO INTERFINANCE S/A
ADVOGADO : RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2008105432
RECTE : BANCO INTERFINANCE S/A
No. ORIG. : 97.00.08124-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o patrono da impetrante, a fim de que regularize o montante recolhido a título de preparo, nos termos da Resolução nº 278 deste Tribunal e Resolução nº 352 do Supremo Tribunal Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.12144-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista petição de fls. 376/378 de BANCO SANTANDER BANESPA S/A, relativa aos termos da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6, intime-se a União para se manifestar.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.049540-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DOROTHEA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009033134

RECTE : DOROTHEA DE OLIVEIRA

Desistência

Fls. 455/457: Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, mantendo a decisão monocrática que, nos autos da ação ordinária de revisão do cálculo das prestações e do saldo devedor e repetição do indébito de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negou seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou o artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, o artigo 5º, da Lei nº 4.380/64, o artigo 10, § 1º, do Decreto-lei nº 2.284/86, a Lei nº 8.692/93 quanto à inaplicabilidade do coeficiente de equiparação salarial - CES e à limitação da taxa de juros, a Lei nº 8.177/91, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, os artigos 2º, 3º, 29, 42 e 52, da Lei nº 8.078/90, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

A fls. 455/457 a recorrente peticionou requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, com o que anuiu a Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, para extinguí-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso especial interposto pela mutuária a fls. 415/441.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035890-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : AKIO OKUSHIRO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : IRMAOS OKUSHIRO LTDA

No. ORIG. : 92.00.00093-2 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fl. 130.

Intime-se a parte recorrida para que, no prazo de 10 dias, manifeste-se sobre a petição de fl. 130.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AC Nº 2002.61.00.010601-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : TAMAE IHEIRI DO AMARAL (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA

APELANTE : SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA e outro

ADVOGADO : EDINE PEREIRA LIMA CONDE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : DESI 2009203862

RECTE : MARIA MATSUI

DECISÃO

VISTOS

Fls. 293/294

Cuida-se de pedido de desistência da ação, apresentado pela autora MARIA MATSUI.

O processo veio a esta Vice-Presidência em razão da interposição pelos co-autores SÔNIA MARIA NICÁCIO DE MORAES LIMA e VICENTE MESSIAS LOPES, dos recursos excepcionais juntados às fls. 225/254 e 255/277, oferecidos contra julgado que negou provimento às apelações dos autores, restando mantida a sentença de improcedência da ação.

A pretensão da autora é descabida neste momento processual, uma vez que somente é possível formular pedido de desistência da ação até o proferimento da sentença, fase que já se encontra superada nos autos.

Nesse mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 555139/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 12/05/2005 DJ 13/06/2005 p. 240)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL (ART. 501, CPC). PRETENDIDA HOMOLOGAÇÃO DA RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabida é a homologação de pedido de desistência da ação, nesta instância recursal, mas tão-somente do recurso pois, nos termos do art. 501 do CPC, a parte poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 389430/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 20/05/2004 DJ 30/09/2004 p. 217)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de desistência da ação** formulado às fls. 293/294.

Prossiga a Subsecretaria no regular processamento dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros

: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS

: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS

: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008089770

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003 e artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz acerca da inaplicabilidade do disposto no 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos para a concessão de qualquer das espécies de aposentadoria pelo "de cujus" na época do óbito.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 MANIFESTACAO EM AC Nº 2004.61.03.005747-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : CRISTIANO MUNIZ DE FIGUEIREDO e outro

: GABRIELA SANTANA PEREIRA DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : JOAO SANT ANA PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

PETIÇÃO : MAN 2009122568

RECTE : CRISTIANO MUNIZ DE FIGUEIREDO

DESPACHO

Fls. 347: Vistos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pelos mutuários a fls. 347.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.03.99.022878-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA LOURDES SILVESTRINI CANDIOTO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
PETIÇÃO : RESP 2008200151
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00113-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que *com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 passou a abranger também aquela que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado, e veio a falecer antes de completar a idade para a obtenção deste benefício.*

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve violação ao disposto nos artigos 15, 74 e 102, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.035232-8/SP

APELANTE : ELIANA APARECIDA DE NICOLLO BAPTISTA e outros
: EVERTON BAPTISTA ALVES incapaz

: EDILAINA BAPTISTA ALVES incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REPRESENTANTE : ELIANA APARECIDA DE NICOLO BAPTISTA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008044224
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00003-3 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003 e artigo 102, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 15, inciso II, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que o benefício de pensão não pode ser concedido, quando ocorreu a perda da qualidade de segurado do falecido, sem o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de qualquer das espécies de aposentadoria.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.023152-9/SP

APELANTE : MARCIA FERREIRA DE LUNA PINTO e outros

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

CODINOME : MARCIA FERREIRA DE LUNA PINTO

APELANTE : THAIS CRISTINA DE LUNA PINTO incapaz
: NATHALIA DE LUNA PINTO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00166-0 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003 e artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, primeiramente, que houve ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, argumentou que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, haja vista o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da pensão por morte, em especial no que tange à qualidade de segurado do instituidor à época do óbito.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003 e artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 15, inciso II e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que o benefício de pensão não pode ser concedido, quando ocorreu a perda da qualidade de segurado do falecido.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RENUNCIA EM AC Nº 2007.61.00.009090-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARCELO LAMBIASI e outro

: SIMONE MARQUES FARIAS

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : REN 2009000730

RECTE : MARCELO LAMBIASI

DESPACHO

Fls. 255/258. Vistos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste acerca do pedido de renúncia do direito em que se funda a ação.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.20.006774-2/SP

APELANTE : WILSON APARECIDO DA CUNHA

ADVOGADO : ANDREIA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO TULIO DE SOUSA E SILVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009156448

RECTE : WILSON APARECIDO DA CUNHA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo veiculado em sede de Recurso Especial interposto pelo mutuário, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que não conheceu do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal e negou provimento à sua apelação.

Insurgiu-se a parte, através da apelação cível, contra a sentença que, nos autos de ação de consignação em pagamento visando a consignação das prestações em atraso e a suspensão da execução extrajudicial, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da consolidação do imóvel em favor da credora fiduciária, Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da ação.

Busca o recorrente seja recebido o recurso especial no efeito suspensivo, para que seja reconhecida a violação aos artigos 5º, inciso LV e 6º, da Constituição Federal e ao artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor, bem como aos princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, e, em consequência, sejam suspensos os atos de execução extrajudicial e seus efeitos, devendo o mutuário ser mantido na posse do imóvel, até final decisão.

Decido.

Na situação em tela, cabe ressaltar que ainda não se encontra apto o recurso a receber o juízo de admissibilidade, dado estar sendo processado.

No entanto, a concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais, para legitimar-se, depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

No caso em apreço, não se vislumbra, ao menos numa análise preliminar, a demonstração inequívoca de que a decisão recorrida tenha negado vigência ou violado norma em oposição ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

É que não se conhece da alegada ofensa ao artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor, posto que não se encontra prequestionado, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Por sua vez, com relação à alegada violação ao artigo e aos princípios da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

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

(...)

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

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

De modo que, apesar do *periculum in mora*, ausente o *fumus boni iuris*, não é caso de se atribuir o efeito suspensivo pretendido, dado que não evidenciados os pressupostos legais autorizadores.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Especial.**

Ademais, determino o regular processamento do feito, com a consequente intimação da parte adversa para apresentação de suas contra-razões ao recurso excepcional.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.060809-5/SP

APELANTE : EVA OROSCO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009095072

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00160-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve violação ao disposto nos artigos 15, inciso II, 74 e 102, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.213/91, sustentando acerca da impossibilidade de aplicação das disposições contidas no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003 para o caso em tela.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2840/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : AREF TEXTIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO BANDLE FILIZZOLA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2003.61.00.031094-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada diretamente neste Tribunal, visando concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2003.03.00.031094-5, que se encontra sobrestado, até decisão definitiva a ser proferida nos autos principais.

A autora, no processo principal, processo 2008.61.14.002150-4, pretende assegurar o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre Lucro - CSL as receitas oriundas de exportações realizadas

Neste egrégio Tribunal, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 50/55.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

Ocorre que a presente medida cautelar não se encontra instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme determina o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No caso, a requerente não trouxe com a exordial documentos indispensáveis para análise da questão ora controvertida, como cópia da petição inicial da ação mandamental, da sentença recorrida e contrarrazões ao recurso excepcional interposto e demais peças que reputar necessárias.

É evidente que constitui dever do Juiz dirigir o processo. De seu turno, cabe ao magistrado verificar se a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, pelo que na sua falta ou incorreção, pode e deve o Juiz determinar a emenda a inicial, sob pena de indeferimento. E isto decorre da norma trazida pelo artigo 284, do Código de Processo Civil, que assim preceitua:

"Art. 284. Verificando o Juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou complemente no prazo de 10 (dez) dias."

Ademais, cumpre ressaltar ainda que o artigo 396, do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações."

Candido Rangel Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, volume III, Editora Malheiros, 3ª edição, 2003, discorre com propriedade sobre os documentos necessários a instrução da petição inicial:

"A exigência de documentos acompanhando a petição inicial diz respeito à correta propositura da demanda, como pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito (pressuposto processual: supra 503, 833 e 834). O art. 283 não tem significado de confinar estritamente ao momento de ajuizamento da petição inicial a possibilidade de serem trazidos quaisquer documentos pelo autor. São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc. Não se incluem na exigência do art. 283 do Código de Processo Civil os demais possíveis documentos que o autor traria ou trará ao processo depois, ainda que importantes para que, no mérito, sua demanda seja julgada procedente." (grifei)

Dessa feita, verifica-se que a petição inicial da presente medida cautelar não preenche os requisitos exigidos no artigo 283, do Código de Processo Civil, pelo que é a hipótese de determinar à autora que emende a exordial com a juntada de cópia da petição inicial da ação mandamental, da sentença recorrida e contrarrazões ao recurso excepcional interposto, no prazo dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, consoante determina o parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino à autora, que no prazo de dez dias, emende a exordial, trazendo aos autos as cópias da petição inicial da ação mandamental, da sentença recorrida e contrarrazões ao recurso excepcional interposto, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2849/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.002627-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.05025-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por BANCO RENDIMENTO S/A, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, bem como a conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, consoante petição de fls. 250/251.

Nos autos principais em apenso, esta Vice-Presidência determinou a intimação da requerente para que, no prazo de cinco dias, juntasse aos autos procuração com poderes especiais para renunciar ao direito que se funda a ação e desistir do recurso excepcional interpostos, consoante decisão de fl. 325, que foi devidamente cumprida às fls. 330/350.

O recurso extraordinário interposto pela requerente, nos autos principais, encontra-se sobrestado até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no caso paradigma, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil e segundo decisão de fls. 317/320

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 438/439.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANCO RENDIMENTO S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.05025-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por BANCO RENDIMENTO S/A, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petição de fl. 323 e documentos de fls. 330/350.

Esta Vice-Presidência determinou a intimação da requerente para que, no prazo de cinco dias, juntasse aos autos procuração com poderes especiais para renunciar ao direito que se funda a ação e desistir do recurso excepcional interpostos, consoante decisão de fl. 325, que foi devidamente cumprida às fls. 330/350.

O recurso extraordinário interposto pela requerente encontra-se sobrestado até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no caso paradigma, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil e segundo decisão de fls. 317/320.

Decido.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, eventual pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 2003.03.00.033211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : ING BANK N V e outro

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK N V

REQUERENTE : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

: INTERNATIONALE NEDERLANDEN SERVICOS LTDA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 96.00.00452-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de pedido das autoras de homologação da desistência a ação e renúncia ao direito que se funda a presente demanda, bem como a conversão em renda dos depósitos judiciais para quitação do crédito tributário e levantamento integral dos valores relativos a multa de mora anistiada e juros de mora , manifestada por ING BANK N. V. e ING CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTLOS S/A, uma vez que aderiram ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petições de fls. 372/373, fls. 397/398 , fl. 473 e documentos de fls. 375/403, fls. 406/470 e fls. 475/507.

Decido.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, eventual o pedido de conversão de valores

depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

No entanto, cabe digressão fática sobre o presente caso.

A presente medida cautelar foi ajuizada diretamente neste Tribunal, visando a concessão de liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 96.03.092655-8, até o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais ali interpostos.

Os recursos excepcionais interpostos nos autos do mandado de segurança - processo 96.03.092655-8 foram objeto do juízo de admissibilidade, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO. Os autos principais encontram-se hoje perante o Supremo Tribunal Federal, sob número, Recurso Extraordinário 459.435, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, conforme consulta ao sítio www.sft.jus.br.

Ademais, a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em decisão proferida pela Desembargadora Federal Vice-presidente Diva Malerbi, tendo em vista o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais, consoante decisão de fl. 361. As autoras não interpuseram recurso da referida decisão, conforme certidão de fl. 363.

Além disso, com o julgamento do recurso extraordinário interposto, os autos da ação principal serão remetidos a Vara de origem, pelo que, na atualidade, não há mais que se falar em competência desta Vice-Presidência para apreciar pedido formulado no bojo de ação cautelar, expresso no pleito de homologação da desistência a ação e renúncia ao direito que se funda a presente demanda, bem como a conversão em renda dos depósitos judiciais para quitação do crédito tributário e levantamento integral dos valores relativos a multa de mora anistiada e juros de mora, manifestada por ING BANK N. V. e ING CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS S/A, uma vez que aderiram ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petições de fls. 372/373, fls. 397/398, fl. 473 e documentos de fls. 375/403, fls. 406/470 e fls. 475/507.

É que o processo cautelar é sempre instrumental e acessório a um processo principal, cujo êxito procura-se garantir e tutelar com o acautelamento, pelo que guarda dependência a este, consoante determina o artigo 796, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a presente ação cautelar guarda relação de acessoriedade e de dependência à ação principal - processo 96.03.092655-8, razão pela qual esta medida cautelar deve ser remetida ao juízo de primeiro grau, para onde será remetida também a referida demanda a que está vinculada, pois não mais remanesce competência a esta Vice-Presidência para apreciar o pleito.

Assim, como já realizado o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos e, como a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o provimento pretendido não pode ser apreciado pela Vice-Presidência deste egrégio Tribunal, razão pela qual deve ser determinada a remessa da presente medida cautelar ao juízo de origem, para apreciação dos pedidos de fls. 372/373, fls. 397/398, fl. 473.

Por outro lado, como a presente medida cautelar foi extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, publicada a decisão extinta de fl. 361, em 10/05/2005, conforme certidão de fl. 362, em 06/05/2005, transcorreu *in albis*, para as autoras, o prazo para interposição de eventual recurso, consoante certidão de fl. 363.

Por fim, cabe esclarecer que o v. acórdão proferido nos autos principais ainda não transitou em julgado, mas que como já realizado o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos e, principalmente, como a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o provimento pretendido é da competência do juízo *a quo*.

Ante o exposto, não conheço dos pedidos de fls. 372/373, fls. 397/398 e fl. 473, mas determino a remessa dos autos da presente medida cautelar, com urgência, ao Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, competente para apreciação do feito principal, a ação mandamental - processo 96.03.092655-8, a que está vinculada por acessoriedade e instrumentalidade esta medida, possibilitando, assim, o exame dos pleitos de fls. 372/373, fls. 397/398, fl. 473.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 2003.03.00.037334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
REQUERENTE : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.01276-1 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de pedido da autora de desarquivamento dos autos com a conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) de parte dos valores depositados nos autos no limite do devido e conseqüente levantamento do saldo remanescente, manifestada por BANCO SANTANDER BRASIL S/A incorporadora do BANCO REAL S/A e da COMPANHIA REAL DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petições de fls. 358/359 e fls. 378/379 e documentos de fls. 360/375 e fls. 380/425.

A União Federal (Fazenda Nacional) concorda com o pedido da requerente, consoante petição de fls. 426/427.

Decido.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, eventual o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

No entanto, cabe digressão fática sobre o presente caso.

A presente medida cautelar foi ajuizada diretamente neste Tribunal, visando a concessão de liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2000.03.99.043946-8, até o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais ali interpostos.

Os recursos excepcionais interpostos nos autos do mandado de segurança - processo 2000.03.99.043946-8 foram objeto do juízo de admissibilidade, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO. Os autos principais encontram-se hoje em tramitação perante o juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, desde 14/11/2006, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO.

Ademais, a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em decisão proferida pela Desembargadora Federal Vice-presidente Diva Malerbi, tendo em vista o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais, consoante decisão de fl. 313. As autoras não interpuuseram recurso da referida decisão, conforme certidão de fl. 318.

Além disso, como os autos da ação principal estão em processamento perante a Vara de origem, na atualidade não há mais que se falar em competência desta Vice-Presidência para apreciar pedido formulado no bojo de ação cautelar, expresso no pleito de conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) de parte dos valores depositados nos autos no limite do devido e conseqüente levantamento do saldo remanescente, manifestada por BANCO SANTANDER BRASIL S/A incorporadora do BANCO REAL S/A e da COMPANHIA REAL DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petições de fls. 358/359 e fls. 378/379 e documentos de fls. 360/375 e fls. 380/425.

É que o processo cautelar é sempre instrumental e acessório a um processo principal, cujo êxito procura-se garantir e tutelar com o acautelamento, pelo que guarda dependência a este, consoante determina o artigo 796, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a presente ação cautelar guarda relação de acessoriedade e de dependência à ação principal - processo 2000.03.99.043946-8, razão pela qual esta medida cautelar deve ser remetida ao juízo de primeiro grau, para onde se encontra os autos principais, pois não mais remanesce competência a esta Vice-Presidência para apreciar o pleito.

Assim, como já realizado o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos e, como a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o provimento pretendido não pode ser apreciado pela Vice-Presidência deste egrégio Tribunal, razão pela qual deve ser determinada a remessa da presente medida cautelar ao juízo de origem, para apreciação dos pedidos de fls. 358/359 e fls. 378/379 e documentos de fls. 360/375 e fls. 380/425.

Por outro lado, como a presente medida cautelar foi extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, publicada a decisão extinta de fl. 313, em 18/11/2003, conforme certidão de fl. 318, transcorreu *in albis*, para as autoras, o prazo para interposição de eventual recurso.

Por fim, cabe esclarecer que o v. acórdão proferido nos autos principais transitou em julgado e como já realizado o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos e, principalmente, como a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o provimento pretendido é da competência do juízo a quo.

Ante o exposto, não conheço dos pedidos de fls. 358/359 e fls. 378/379, mas determino a remessa dos autos da presente medida cautelar, com urgência, ao Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, competente para apreciação do feito principal, a ação mandamental - processo 2000.03.99.043946-8, a que está vinculada por acessoriedade e instrumentalidade esta medida, possibilitando, assim, o exame dos pleitos de fls. 358/359 e fls. 378/379. Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado São Paulo, 21 de janeiro de 2010

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.038367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.00.009343-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Trata-se de pedido de reconsideração parcial, formulado pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão de fls. 594/599, que deferiu a liminar pretendida na presente ação cautelar, para conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da apelação cível - processo 1999.61.00.093343-6, até que seja procedido o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto nos autos principais, sob fundamento que deve ser afastada a liminar concedida quanto à parte do recurso extraordinário que se discute a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, nos termos do artigo 8º da Lei 9.718/1998, uma vez que, neste aspecto, o v. acórdão recorrido está em consonância com o entedimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Decido.

Primeiramente, consultando os autos, verifica-se que, no recurso extraordinário, de fls. 580/592, insurge-se a recorrente, ora autora, quanto ao alargamento da base de cálculo da COFINS, prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, bem como a majoração da alíquota da referida contribuição, nos termos do disposto no artigo 8º da Lei 9.718/1998.

Nos autos principais, a apelação cível 1999.61.00.009343-6, pretende a autora assegurar assegurar o direito de não se submeter às disposições da Lei nº 9.718/98, no que tange ao alargamento da base de cálculo da COFINS, conforme

artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, bem como a majoração da alíquota, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/1998, consoante se verifica do v. acórdão recorrido de fls. 518/527.

Ocorre que, a matéria ora controvertida já foi em parte objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

"Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

(STF - Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No entanto, no que pertine à majoração da alíquota da COFINS, o Excelso Supremo Tribunal Federal, reconheceu a existência de relevância da controvérsia constitucional, consoante o decidido na Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 715.423-1 - RIO GRANDE DO SUL, in verbis:

"QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios

necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação

ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.

3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º

e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de

admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.

5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Decisão

Decisão: Inicialmente, o Tribunal deu provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário. Posteriormente, o Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem o artigo 8º da Lei nº 9.718/98. Em seguida, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Presidente, Ministro Gilmar Mendes, para aplicar o regime previsto no artigo 543-B, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, para os recursos extraordinários no artigo 543-B do Código de Processo Civil, afastada a incidência do disposto no § 2º do mesmo artigo, aos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados anteriormente a 3 de maio de 2007 e aos agravos de instrumentos respectivos, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 11.06.2008." (AI 715423 QO / RS - RIO GRANDE DO SUL QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 11/06/2008)

Assim, a insurgência da autora no recurso excepcional interposto nos autos principais, diz respeito ao recolhimento da COFINS com o alargamento da base de cálculo, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e majoração da alíquota prevista no artigo 8º, da mesma Lei 9.718/1998.

Quanto ao alargamento da base de cálculo, como já afirmado acima, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, sendo a hipótese de concessão do efeito suspensivo neste aspecto.

No entanto, quanto a majoração da alíquota, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, da Lei n.º 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%, quando do julgamento dos recursos extraordinários 357.950-9/RS, 358.273-9/RS, 390.840-5/MG, consoante arestos que passo a transcrever:

"EMENTA: I. PIS/COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. II. PIS/COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito seja observado no âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. III. PIS/COFINS: regime de compensação diferenciado: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352. IV. Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei. Precedentes.

(STF, 1ª Turma, RE-AgR 419010/RJ, j. 15/08/2006, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence).

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Pis. Cofins. Art. 8º, caput, da Lei nº 9.718/98. Constitucionalidade reconhecida pelo Supremo. Decisão mantida. Agravo regimental da empresa improvido. É constitucional o art. 8º, caput, da Lei nº 9.718/98. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Decisão que aprecia matéria alheia ao pedido inicial e ao objeto do recurso extraordinário. Reconsideração. Agravo regimental provido. Merece provimento agravo regimental tendente à reconsideração de decismum que abrangeu matéria estranha aos limites objetivos da causa. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 462508/CE, j. 18/12/2006, Rel. Ministro Cezar Peluso)."

Posteriormente, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral da majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/1998, nos autos do AI 715423 QO/RS, ainda pendente de julgamento da constitucionalidade, consoante decisão anteriormente transcrita.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral não sinaliza entendimento do Supremo Tribunal Federal em sentido da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, apenas indica a transcendência dos motivos determinantes da decisão a ser proferida pelo Pretório Excelso, considerando questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, consoante § 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal em seu artigo 154, inciso I e artigo 195, § 4º, dispõe que:

"Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

Dessa feita, quanto ao artigo 8º, da Lei 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento considerando faturamento a renda bruta das vendas, correspondente à totalidade da receita bruta da empresa e que não se verifica qualquer mácula no tocante a alteração da alíquota, uma vez que a Lei 9.718/1998 somente produziu seus efeitos a partir de 01/02/1999, quando a Emenda Constitucional 20/1998 já se encontrava em vigor. Ademais, a Lei 9.718/1998 não criou nova exação, posto que tão somente alargou a base de cálculo para a totalidade da receita bruta e majorou a alíquota das referidas contribuições sociais, como o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, nos seguintes termos:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT, DA LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

I - O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos RE 336.134/RS e RE 357.950/RS, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, caput, e § 1º, da Lei 9.718/98.

II - Desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF. Precedentes.

III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida, sobretudo porque apoiada na jurisprudência da Corte. Precedentes.

IV - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-ED 475267/SP - SÃO PAULO - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 22/05/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJE-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 - DJ 29-06-2007 PP-00057 - EMENT VOL-02282-11 PP-02247) (grifei)

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT, DA LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. I - O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos RE 336.134/RS e RE 357.950/RS, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, caput, e § 1º, da Lei 9.718/98. II - Desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF. Precedentes. III - Aplicação, no tempo, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Redação anterior ao advento da EC 20/98. IV - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-ED 378877 / GO - GOIÁS EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/11/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não houve afronta à Constituição da República. Precedentes. 2. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil."

(RE-(AgR 488180 / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 20/11/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma)

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98. Precedente. 3. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Improcedência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR 488777 / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 16/10/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma)

De sorte que, merece prosperar o pedido de reconsideração parcial formulado pela União Federal (Fazenda Nacional), de fls. 610/611, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 594/599 e conceder em parte a liminar pretendida, para atribuir efeito suspensivo, tão somente quanto ao pleito do alargamento da base de cálculo da COFINS, disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, tendo em vista o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 585.235 QO/MG, reafirmou jurisprudência dominante na Corte Suprema pela inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, não se encontrando presente a plausibilidade da tese invocada pela autora quanto a majoração da alíquota da COFINS, nos termos do artigo 8º, da Lei 9.718/1998.

Ante o exposto, **acolho o pedido de fls. 610/611 e defiro parcialmente a liminar pretendida, para conceder parte do efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da apelação cível - processo 1999.61.00.009343-6, tão somente no que diz respeito ao afastamento do disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, tendo em vista o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 585.235 QO/MG, reafirmou jurisprudência dominante na Corte Suprema pela inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, até o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.** Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação cível - processo 1999.61.00.009343-6.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2850/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044340-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : VITI VINICOLA CERESER S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.06.11230-0 4 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão de fls. 184/195, que indeferiu a petição inicial da presente ação mandamental e declarou extinta a presente ação, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Pretende a embargante o acolhimento do presente recurso, com efeito modificativo, para suspender o processamento dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais, a apelação em mandado de segurança - processo 2003.03.99.031178-7 e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para que seja apreciado o pedido da autora de inclusão da empresa no Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, procedendo-se a quitação integral dos créditos tributários discutidos nos autos da ação principal, apurados mediante reduções concedidas pelo citado diploma legal, através da conversão em renda de parte dos depósitos judiciais e levantamento do saldo remanescente.

Decido.

Primeiramente, cumpre asseverar que os recursos excepcionais são recursos de estrito direito, devendo sua fundamentação, dada essa peculiaridade, ser esmerada e bem demonstrar o modo pelo qual foi maculada a questão constitucional e legal. Nesse sentido, não se pode olvidar o supremo magistério de José Afonso da Silva, in Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro, Revista dos Tribunais, 1963, página 338/339:

"O recurso extraordinário, por se restringir à simples quaestio iuris, deve ser bem fundamentado, para que fique bastante demonstrada a questão federal que lhe deu causa, sob pena de que o Tribunal dê não conhecer. Não se tratando de recurso que devolva ao juízo ad quem o conhecimento de todas as questões suscitadas na lide, mas apenas as de Direito federal, impossível é ser-lhe dado seguimento sem motivação. "

Nessa linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO

RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564)

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

Portanto, não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

Ademais, deve ser ressaltado que a presente cautelar perdeu por completo seu objeto com o exercício da admissibilidade dos recursos excepcionais realizado nos autos principais.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].

2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AC-AgR 1137/MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06-2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."

(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado entendimento na Corte Suprema:

"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF.

Precedentes.

2 - *Inexistência de teratologia (error in iudicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.*

3 - *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado o recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

Ocorre que, segundo consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO realizada nesta data e conforme extrato em anexo, nos autos principais, a autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais não foram admitidos por esta Vice-Presidência. No caso dever ser ressaltado que o recurso especial e o recurso extraordinário não foram admitidos com base no regime anterior ao da repercussão geral e dos recursos repetitivos, ora vigentes nos termos da Lei 11.418/2006 e Lei 11.672/2008, que acrescentaram os artigos 543-A, 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

Ademais, em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal, é possível verificar que não houve declaração de repercussão geral sobre o tema ora controvertido, que pudesse ensejar o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos e, conseqüentemente, perpetuar a competência do Tribunal *a quo* para análise da presente medida cautelar, consoante precedente determinado nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008. O Superior Tribunal de Justiça também continua a julgar os recursos especiais sobre o tema nos termos do regime anterior, não tendo, até o presente momento, declarado que se trata de matéria repetitiva a ensejar a suspensão dos recursos especiais interpostos na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

De sorte que, na atualidade, não remanesce a competência desta Vice-Presidência para análise da presente tutela cautelar, posto que foi realizado o exercício de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário interpostos nos autos da ação principal, uma vez que a competência para análise de tal pedido cautelar neste Tribunal a quo ocorre no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade, consoante determina o disposto nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a presente cautelar perdeu por completo seu objeto com o exercício da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração de fls. 205/210.**

Intime-se. Arquite-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 2004.03.00.046180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : TELESP CELULAR S/A e outros

: TELESP CELULAR PARTICIPACOES S/A

: COMTEL BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.00.025826-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de pedido da autora de suspensão da conversão total em renda dos valores depositados judicialmente, de reconhecimento à adesão à Lei 11.941/2009 e homologação parcial de desistência da presente ação cautelar e renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por TELESP CELULAR S/A, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petição de fls. 333/336 e documentos de fls. 337/341.

Decido.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, eventual o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

No entanto, cabe digressão fática sobre o presente caso.

A presente medida cautelar foi ajuizada diretamente neste Tribunal, visando a concessão de liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 1999.61.00.025826-7, até o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais ali interpostos.

Os recursos excepcionais interpostos nos autos do mandado de segurança - processo 1999.61.00.025826-7 foram objeto do juízo de admissibilidade, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO. Os autos principais encontram-se hoje em tramitação perante o juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, desde 06/12/2006, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO.

Ademais, a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em decisão proferida pela Desembargadora Federal Vice-presidente Diva Malerbi, tendo em vista o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais, consoante decisão de fl. 312. As autoras não interpuuseram recurso da referida decisão, conforme certidão de fl. 326.

Além disso, como os autos da ação principal estão em processamento perante a Vara de origem, na atualidade não há mais que se falar em competência desta Vice-Presidência para apreciar pedido formulado no bojo de ação cautelar, expresso no pleito de suspensão da conversão total em renda dos valores depositados judicialmente, de reconhecimento à adesão à Lei 11.941/2009 e homologação parcial de desistência da presente ação cautelar e renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por TELESP CELULAR S/A, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petição de fls. 333/336 e documentos de fls. 337/341.

É que o processo cautelar é sempre instrumental e acessório a um processo principal, cujo êxito procura-se garantir e tutelar com o acautelamento, pelo que guarda dependência a este, consoante determina o artigo 796, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a presente ação cautelar guarda relação de acessoriedade e de dependência à ação principal - processo 1999.61.00.025826-7, razão pela qual esta medida cautelar deve ser remetida ao juízo de primeiro grau, para onde se encontra os autos principais, pois não mais remanesce competência a esta Vice-Presidência para apreciar o pleito.

Assim, como já realizado o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos e, como a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o provimento pretendido não pode ser apreciado pela Vice-Presidência deste egrégio Tribunal, razão pela qual deve ser determinada a remessa da presente medida cautelar ao juízo de origem, para apreciação dos pedidos de fls. 333/336 e documentos de fls. 337/341.

Por outro lado, como a presente medida cautelar foi extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, publicada a decisão extinta de fl. 312, em 13/01/2005, conforme certidão de fl. 325, em 18/01/2005, transcorreu *in albis*, para as autoras, o prazo para interposição de eventual recurso, consoante certidão de fl. 326.

Por fim, cabe esclarecer que o v. acórdão proferido nos autos principais transitou em julgado e como já realizado o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos e, principalmente, como a presente medida cautelar foi julgada prejudicada e extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o provimento pretendido é da competência do juízo a quo.

Ante o exposto, **não conheço dos pedidos de fls. 333/335, mas determino a remessa dos autos da presente medida cautelar, com urgência, ao Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, competente para apreciação do feito principal, a ação mandamental - processo 1999.61.00.025826-7, a que está vinculada por acessoriedade e instrumentalidade esta medida, possibilitando, assim, o exame dos pleitos de 333/335.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Expediente Nro 2851/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.04.006609-8/SP

APELANTE : ROBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009114530

RECTE : ROBERTO RIBEIRO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

A referida decisão negou seguimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença no sentido de negar a revisão do benefício, como pleiteado.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância estaria contrariando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcreve em sua peça recursal.

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

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

Conforme se verifica do recurso apresentado, o recorrente considera ter havido divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o entendimento da Colenda Corte Superior, relacionado com a forma de apuração do salário-de-benefício, afirmando que o acórdão não considerou o valor correto das contribuições, uma vez que teria direito ao cálculo do valor de seu benefício com base nas contribuições efetivadas no limite de vinte salários mínimos, sustentando que, à época em que implementou os requisitos necessário à concessão do benefício previdenciário em questão, vigia a Lei 6.950/81 .

A Lei nº 6.950/81 estabelecia em seu artigo 4º que o limite máximo de salário-de-contribuição, seria fixado em valor correspondente a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País, limite este que veio a ser alterado pela Lei nº 7.787/89, passando a equivaler ao número de dez salários mínimos.

Assim, é de se observar que razão assiste ao recorrente quando afirma a existência de contrariedade no posicionamento apresentado pela decisão de segunda instância e o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual restaria adquirido o direito ao cálculo do salário-de-benefício com base em vinte salários mínimos, desde que preenchidos os requisitos para tanto antes do advento da Lei nº 7.787 de 03 de julho de 1989:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/89. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEIS Nos 5.890/73 E 6.950/81. APLICABILIDADE.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.

2. Precedentes.

3. Recurso especial improvido. (REsp 554369/RJ - 2003/0115643-0 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 03/02/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.02.2004 p. 225)

De tal maneira, a considerar-se a jurisprudência firmada pela Corte Superior acima transcrita, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de dissidência jurisprudencial.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003939-8/SP

APELANTE : JUREMA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00151-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão declarou, de ofício, a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como julgou prejudicado o agravo retido do INSS, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

O INSS interpôs embargos de declaração, sendo estes não recebidos, por decisão monocrática, em razão da intempestividade. Agravada a decisão, monocraticamente, foi o agravo provido para declarar os embargos tempestivos, os quais, por sua vez, foram rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão o que motivou a alegação do recorrente no sentido de que tal conduta estaria negando a vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, a recorrente a existência de contrariedade ao disposto nos artigos 267, I e IV, 269, I, 283, 396, e 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o autor não teria atendido ao disposto no artigo 55 da Lei nº 8.213/91, sendo que tal dispositivo legal não estabelece qualquer condição ou pressuposto processual, de forma que a não apresentação de início de prova material deveria implicar na extinção do processo com resolução de mérito.

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

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

Conforme se verifica da decisão de segunda instância, sua fundamentação foi no sentido de que os documentos acostados aos autos, em nome do cônjuge da Autora, não trouxeram a qualificação rural deste, e sim urbana, e que em razão da ausência de início de prova material, a prova testemunhal restou fragilizada, reconhecendo que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, sendo o feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Conforme dispõe o mencionado artigo 267, extingue-se o processo, sem resolução de mérito quando, entre outras hipóteses, ocorrer a do inciso IV, ou seja, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

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

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

Portanto, tendo o acórdão extinto o processo sem resolução do mérito, parece-nos, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, ser possível o reconhecimento da contrariedade ao dispositivo de lei federal indicado na peça recursal, especialmente por sua aplicação em situação totalmente diferente da que se destina.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2852/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 2009.03.00.026256-1/SP
IMPETRANTE : ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO
PACIENTE : PAULO FERNANDES FILHO
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PETIÇÃO : ROR 2009243411
RECTE : PAULO FERNANDES FILHO
No. ORIG. : 2008.61.81.017645-2 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por PAULO FERNANDES FILHO, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Pugnou o recorrente seja concedida medida liminar ao recurso, para o fim de determinar o sobrestamento do curso da ação penal originária até o julgamento final do presente pleito recursal.

Decido.

Na hipótese dos autos, a leitura do artigo 30 da Lei n. 8.038/90, em consonância com o artigo 105, inciso II, da Constituição Federal, está a revelar, no que respeita ao juízo de admissibilidade exercido nesta Corte Regional, que somente é de se fazer a verificação da hipótese de cabimento e da tempestividade do recurso ordinário constitucional. Cumpridos tais pressupostos, o recurso deverá ser imediatamente remetido ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação da irresignação, de conformidade, ainda, com o que dispõe o artigo 270 do Regimento Interno desta egrégia Corte Regional.

Analisando os autos, verifico que o presente recurso ordinário constitucional atende aos pressupostos de admissibilidade antes referidos, estando apto, portando, para ser remetido e apreciado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que respeita ao pedido de medida liminar formulado pelo recorrente, para legitimar-se, ainda que excepcionalmente na fase na qual se encontra o feito, depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso, com a presença dos requisitos de admissibilidade e demonstração do *periculum in mora*.

Todavia, no caso em apreço, dos fundamentos do pedido liminar, o que se observa é que, a pretexto de obter o sobrestamento da ação penal, o recorrente apresenta os mesmos argumentos que já foram sobejamente apreciados pela Turma Julgadora. O reexame da matéria, em sede pedido liminar, estando o recurso ordinário constitucional apto a ter seguimento para o Colendo Superior Tribunal de Justiça é medida que não se impõe, reservando-se à Corte Superior, sendo o caso, a concessão da tutela de urgência requerida pelo recorrente. De qualquer sorte, não obstante a ação penal encontrar-se em andamento, não restou evidenciado a prática de qualquer ato processual que implique em efetivo prejuízo à liberdade de locomoção do paciente a ensejar o reexame do quanto decidido pela Turma Julgadora e antecipação de análise que é própria do Superior Tribunal de Justiça, por efeito do recurso interposto.

Assim, não evidenciados os pressupostos legais autorizadores, não é caso de concessão da medida liminar pleiteada. Portanto, à vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2839/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.018978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
INTERESSADO : MARIA APARECIDA BATISTA ARANTES e outros
: MARCIA REGINA CARMIELLI ZAMBELLI
ADVOGADO : JANETE PIRES
CODINOME : MARCIA REGINA CARNIELLI ZAMBELLI
INTERESSADO : JOSE GILBERTO MAGALHAES
: VALDETE FIRMINO
: VALCIR HERCOLI
ADVOGADO : JANETE PIRES
No. ORIG. : 97.06.13152-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA
INTERESSADO : EVANIR GOMES DE BRITO e outros
: EZEQUIEL APARECIDO GUEDES
: JOSE AUGUSTO BARBOSA
: JESSE FURIMI
: GERALDO DONIZETTI BRUFATTO
: DEOLINDA JOSE DE CAMARGO
: MERCINA MARQUES GONCALVES

: ISA CONSTANCIO DE OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA ROSA
: FRANCISCO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RUTE DOMINGUES NICOLLETTE
INTERESSADO : MOISES DE OLIVEIRA e outros
: DANIEL DE OLIVEIRA
: DAMARIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 98.06.00434-5 4 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

O impetrante, na ação originária deste mandado de segurança, atuou na condição de advogado, razão pela qual poderá promover o mandado de segurança em defesa de direito próprio, consoante reiteradas decisões desta Corte Regional. Assim, reconsidero a decisão de fls. 97/99, admito este mandado de segurança e determino o seu processamento. Deixo, no entanto de conceder a liminar, haja vista que não vislumbro o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante e, ainda, levando em consideração a possibilidade de julgamento imediato perante o Órgão Colegiado.

Requisitem-se as informações e, prestadas, cite-se a Caixa Econômica Federal.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução dos autos.

Em seguida, conclusos para julgamento imediato.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : EVA MARIA MARTINS e outros
: VILSON PENTEADO
: MARIA FATIMA SILVA DA COSTA
: NATANAEL SODRE DA SILVA
: JURAIR ALVES DA SILVA
: OSORIO DE CASTRO AMORIM
: ABILIO SOARES DA SILVA SOBRINHO
: ESPEDITO JOSE DE OLIVEIRA
: NILCE MARY DA SILVA RABELLO

ADVOGADO : JANETE PIRES

No. ORIG. : 97.06.11862-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O impetrante, na ação originária deste mandado de segurança, atuou na condição de advogado, razão pela qual poderá promover o mandado de segurança em defesa de direito próprio, consoante reiteradas decisões desta Corte Regional. Assim, reconsidero a decisão de fls. 102/104, admito este mandado de segurança e determino o seu processamento. Deixo, no entanto de conceder a liminar, haja vista que não vislumbro o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante e, ainda, levando em consideração a possibilidade de julgamento imediato perante o Órgão Colegiado.

Requisitem-se as informações e, prestadas, cite-se a Caixa Econômica Federal.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução dos autos.

Em seguida, conclusos para julgamento imediato.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
INTERESSADO : NELCI PISSOLATO MOREIRA e outros
: NILZA MARIA MILANI MARTINATO PEREIRA
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro
CODINOME : NILZA MARIA MILANI MARTINATO
INTERESSADO : ROBERTO ORLANDO PEREIRA
: PAULINO SILVESTRE PEREIRA
: MARIA DE SOUZA
: PEDRO GERALDO ROMEIRO
: ADEMILSON GRACIANO
: MARIA IVANILDE GALLETE
: ANDREA MORENO CONCEICAO KINOSHITA
: PAULO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro
No. ORIG. : 98.06.04155-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
INTERESSADO : VANDA BALBINO DA SILVA e outros
: JOAO DAIRTON PEREIRA
: JOEL CLAUDIO TASSE
: ANTONIO DE TOLEDO
: ANTONIO PLACIDO LIMA
: ESPADENIR MENDES DE SOUZA
: JOVERSINO GOMES DA SILVA
: ROBERTO JOSE DE LIMA
: JOAO DONIZETI LEITE

: LUIZ ALVES DE LIMA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 2000.03.99.041193-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O impetrante, na ação originária deste mandado de segurança, atuou na condição de advogado, razão pela qual poderá promover o mandado de segurança em defesa de direito próprio, consoante reiteradas decisões desta Corte Regional. Assim, reconsidero a decisão de fls. 157/159, admito este mandado de segurança e determino o seu processamento. Deixo, no entanto de conceder a liminar, haja vista que não vislumbro o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante e, ainda, levando em consideração a possibilidade de julgamento imediato perante o Órgão Colegiado.

Requisitem-se as informações e, prestadas, cite-se a Caixa Econômica Federal.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução dos autos.

Em seguida, conclusos para julgamento imediato.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
INTERESSADO : BENEDITO DOS REIS PEREIRA e outros
: EDSON LUIZ MORAIS DE OLIVEIRA
: JOSE BONATI
: VERALUCA FERREIRA DOS SANTOS
: VILMO ALVES DE DEUS
: JOAO DE VIGO
: NAIR APARECIDA DE ALMEIDA SOUZA
: CELUTA BOTELHO MATOSO
: GERALDO LAZARETI
: LUIZA APARECIDA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
No. ORIG. : 2002.03.99.012767-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Caixa Economica Federal - CEF

PASSIVO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
INTERESSADO : SIRLEI DE FATIMA PEREIRA e outros
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: MARIA TERESA BATISTA
: MAILTON DIAS DA SILVA
: MARIA JANDIRA MACHADO DA PAIXAO
: MARIA APARECIDA MENDES DE JESUS
: MANOEL ALVES DE SOUZA
: MARIA LUISA CRUDE
: NORIVAL GANDOLFI
: MARIA TERESA PUCHE Y PUCHE
No. ORIG. : 97.06.13126-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Caixa Economica Federal - CEF
PASSIVO :
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
INTERESSADO : MARIA JOSE GOMES e outros
: LUCIMARA DO PRADO URBAN
: CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
: JESUS FERNANDES CASTRO
: MARIA HELENA SAMPAIO
: JOSE GERALDO GONCALVES
: BENEDICTO GERMANO FILHO
: EDSON DONIZETE TEIXEIRA
: MARILZA DE CAMPOS ANCHIETA
: CICERO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 97.06.06235-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.034681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : ANTONIO NUNES DA SILVA e outros
: LUIZ DUTRA MAXIMINO
: MARTINIANO MARCAL DE MENEZES
: ALCIDES BENEDITO AMANCIO
: ANTONIO AUGUSTO FREITAS BARBOSA
: MARIA ALVES BORGES
: SEBASTIAO PEREIRA
: MANOEL CASSEANO DA SILVA
: LUIZ DONIZETH PEREIRA
: CELSO SIMOES

LITISCONSORTE
PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
No. ORIG. : 2000.03.99.041420-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.085607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE
PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DE CILLO e outros
: FRANCISCO BENJAMIN
: SILVANA APARECIDA LUCAS AGUIAR
: JOSE DALTON PAVESI
: JOAO GONCALVES TENENTE
: MARCELO PASCHOALIN
: CARLOS FRANCISCO DE ALMEIDA
: JOSE CARLOS MOREIRA DO NASCIMENTO
: RAIMUNDO EDUARDO DA SILVA
: ANTONIO ANDRETTO

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 2000.03.99.041082-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.085608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
INTERESSADO : LEILA MARIA PARTICELLI e outros
: NELSON CAMOLEIS
: MARIA TEONILIA DA SILVA
: JOSE ROQUE RIBEIRO
: MARIA DE FATIMA MACEDO
: OVIDIO BENEDITO CONTI
: ANDREIA APARECIDA REATTI
: JOAO BATISTA DE LIMA
: GERALDO PRIMO FELICIANO
: VANDERLEI TELMAN
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 97.06.11792-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Julgamento previsto para o dia 04 de fevereiro de 2010.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 1111/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 98.03.083503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : DIEGO BALDUCCI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.00.00144-0 3P Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE.

1. Não conhecida a segunda Revisão Criminal n. 1999.03.00.008891-7, ajuizada pelo mesmo réu contra idêntico acórdão, a qual reproduz a primeira Revisão Criminal n. 97.03.039635-6 quanto ao pedido de progressão de regime de pena, por falta de interesse de agir.
2. O crime do *caput* do art. 12 da Lei n. 6.368/76 é de mera conduta, de ação múltipla ou variada, cuja consumação ocorre com a prática de uma das condutas elencadas naquele dispositivo. A internacionalidade configura-se diante das circunstâncias fáticas, indicativas da destinação do entorpecente a outro país e o dolo é genérico, consistente na vontade de levar consigo a droga para o consumo de terceiros.
3. Comprovada a internacionalidade do delito.
4. Revisão criminal n. 1999.03.00008891-7 não conhecida e Revisão Criminal n. 98.03.083503-3 conhecida em parte e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da revisão quanto ao pedido de afastamento do óbice à progressão do regime prisional, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido, nessa parte, o Relator; e, à unanimidade, julgar improcedente a revisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1116/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 98.03.090227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : ROBERT EDOGIAWERIE OMOREGIE reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.01.04396-9 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

2. O crime do *caput* do art. 12 da Lei n. 6.368/76 é de mera conduta, de ação múltipla ou variada, cuja consumação ocorre com a prática de uma das condutas elencadas naquele dispositivo. A internacionalidade configura-se diante das circunstâncias fáticas, indicativas da destinação do entorpecente a outro país e o dolo é genérico, consistente na vontade de levar consigo a droga para o consumo de terceiros.

3. Foram corretamente analisadas as circunstâncias judiciais previstas no *caput* do art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base.

4. A contrariedade da condenação à evidência dos autos deve ser entendida com cautela, na medida em que a revisão criminal não se destina à mera reapreciação de prova já examinada em primeiro e segundo grau de jurisdição e não se trata de uma segunda apelação. O antagonismo há de ser frontal entre a fundamentação ou o dispositivo da decisão impugnada e o conjunto de provas existentes nos autos, de forma a resguardar o livre convencimento do juiz.

5. Revisão criminal parcialmente conhecida e improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do pedido em relação à dosimetria da pena, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, não conhecer do pedido quanto ao afastamento do óbice à progressão de regime prisional, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido, nessa parte, o Relator que conhecia da revisão; e, à unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1099/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.03.00.010405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42096-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTORNO DE JUROS MORATÓRIOS. DEPÓSITO JUDICIAL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. CONTORNOS DO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. JUNTADA POSTERIOR DO VOTO VENCIDO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Inexistente obscuridade no julgamento, pois explicitados os aspectos específicos do caso concreto, para o fim de rejeitar a tese de que a aplicação dos juros de mora poderia ser, na espécie, decidida como mero incidente nos autos em que efetuados os depósitos judiciais, em prejuízo de ação própria com a observância do devido processo legal.
2. Caso em que, longe de cuidar-se de mero incidente sobre crédito de juros de mora, em que a divergência situa-se no plano do índice ou critério aplicável, o que se tem, na espécie, é a diretriz da legislação federal específica, expressamente proibindo a incidência de juros moratórios em depósitos judiciais, contraposta à pretensão fundada nos eventuais efeitos jurídicos da oferta pública, promovida pela CEF, e que se originou de uma situação provisória, depois superada, em que houve quebra do monopólio legal dos depósitos judiciais, conduzindo a empresa pública a contratar remuneração compatível com a praticada em regime de concorrência pelos demais agentes financeiros, então admitidos a atuar neste cobiçado mercado.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Seção, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
5. Prejudicado o pedido de suprimimento, quanto à declaração dos votos vencidos, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.
6. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM EI Nº 96.03.051714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGANTE : EDUARDO GUIMARAES e outros
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
EMBARGADO : V. acórdão de fls.
No. ORIG. : 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Cabíveis embargos infringentes contra o v. Acórdão, não unânime, que reforma a sentença de mérito.
2. Inexistência de preclusão consumativa: os recursos especial e extraordinário foram interpostos em data posterior à dos infringentes.
3. Nos embargos de declaração, é incabível o reexame do mérito da decisão.
4. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES EM EI Nº 96.03.027542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : PAC PRODUTOS AUTO COLANTES LTDA

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : EIN 2004030944

No. ORIG. : 94.00.07462-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 390 DO C. STJ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS//PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS

1. Embargos infringentes opostos em face de parte unânime do julgado embargado. Não conhecimento parcial.
2. Inaplicabilidade do disposto na Súmula nº 390 do C. STJ. Acórdão embargado proferido antes de sua edição.
3. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
4. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
5. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.
5. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF , do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.
6. Embargos infringentes opostos pelo contribuinte não conhecidos em parte e, na parte conhecida improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.015747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ROSA SATIKO KANDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.19875-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS - CONHECIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS INFRINGENTES - AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO - SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - INOCORRÊNCIA - REMESSA À QUARTA TURMA PARA ANÁLISE DO MÉRITO.

I - Embora não seja este o entendimento desta Relatora, que considera a contagem do quinquênio prescricional a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, conforme dispôs o art. 16 do DL 2288/88, cumpre esclarecer que no tocante a não ocorrência da prescrição, houve unanimidade no julgamento, pois considerado que a perda do direito de o autor repetir o indébito somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido, ou seja, o prazo de 10 anos e no caso o empréstimo compulsório foi recolhido em 09.09.86 e a ação foi proposta em 12.07.96.

II - A divergência foi quanto ao retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciação do mérito, que foi o determinado pela maioria, sendo que o voto vencido, entendia ser possível o prosseguimento do julgamento da causa no Tribunal, uma vez que a decisão que acolheu a prescrição é de mérito.

III - No entanto, o presente recurso merece ser conhecido parcialmente.

IV - É sabido que a amplitude do recurso de embargos infringentes não deve extrapolar os limites da divergência.

V - Portanto, os embargos infringentes não devem ser conhecidos em relação à questão de mérito propriamente dita.

VI - Com o afastamento da prescrição, nada impede o enfrentamento direto por este Tribunal, da matéria propriamente de mérito, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC, não havendo supressão de instância. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL - CONTINUIDADE NO EXAME DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - CONTINUIDADE NO EXAME DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - POSSIBILIDADE - ART. 515, § 1º DO CPC.1. O art. 515, § 3º do CPC, incluído pela Lei 10.352/2001, veio para permitir que o Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, pudesse julgar desde logo a lide, em se tratando de questão exclusivamente de direito ou quando devidamente instruído o feito ("causa madura". Dispositivo que não contempla a hipótese em que foi afastada a prescrição no Tribunal de apelação. 2. Diferentemente, o art. 515, § 1º do Diploma Processual Civil, autoriza que o Tribunal, após afastar a prescrição, prossiga no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância.3. Precedente da Corte Especial no Resp 274.736/DF.4. Recurso provido.(STJ, RESP 722410, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005, p.286). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO 2º GRAU. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 512 E 515 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.....2. Afastada a prescrição decretada no juízo singular, pode o tribunal ad quem julgar a demais questões suscitadas no recurso, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença e desde que a causa encontre-se suficientemente "madura". Precedente da Corte (EREsp 89240/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 10.03.2003; EREsp 299246/PE, REL. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 20.05.2002).....4. Recurso especial provido.(STJ, RESP 1030597, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 03/11/2008)."

VII - Portanto não há como prevalecer o voto vencedor que anulava a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que o MM. Juiz "a quo" aprecie o pedido.

VIII - Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Egrégia Quarta Turma para apreciação do mérito.

IX - Conheço em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, dou-lhes provimento para determinar a remessa dos autos à Egrégia Quarta Turma para apreciação do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos Embargos Infringentes e, na parte conhecida, dar-lhes provimento para determinar a remessa dos autos à Egrégia Quarta Turma para apreciação do mérito, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), LAZARANO NETO e REGINA COSTA.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.010729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DINAMILHO CAROL PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES
No. ORIG. : 91.03.15812-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

- Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.077285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : CLOMAR COML/ ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO
No. ORIG. : 93.00.36559-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, em face do caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Ausência de condenação do autor na verba honorária em face do princípio da congruência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.055321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI
IMPETRANTE : AUTO AMERICANO S/A DISTRIBUIDOR DE PECAS e outro
: AUTOPEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.00.35192-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL FUNDAMENTADO. INCABÍVEL.

1. Incabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial fundamentado, no qual se espora ponto de vista jurídico criterioso e de interpretação razoável.
2. Consabida a excepcionalidade da segurança contra decisão judicial, aliás, em caso de ato recorrível, expressamente vedada na lei especial de regência do remédio.
3. Ainda que em situação desprovida do recurso apropriado, mesmo tendo em mira a construção pretoriana da Suprema Corte que mitigou o disposto no inciso II, do Art. 5º, da Lei nº 1533/51, o mínimo que se obriga à parte, até para dar possibilidade a via escolhida, é que a deliberação judicial impugnada ressinta, por seus aspectos expressos ou implícitos, em ato, como construído pelo Conselho de Estado da França e após adotado por outros países democráticos, no "*détournement de pouvoir*" ou na ilegalidade manifesta e até na eventual concorrência de ambos, o que agravaria inda mais a prática do múnus público contestado.
4. A impetração contra ato judicial exige que se deduza, com profundidade e convencimento, onde estão as eivas excessivas ou irrazoáveis da deliberação combatida. Quando assim não se enxerga e simplesmente repisa-se nos argumentos torna-se inviável a ordem postulada.
5. Segurança que se denega.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 1997.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.058575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BAURU ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
No. ORIG. : 96.03.047155-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, V. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTE DA SEÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. Admissível o ajuizamento de ação rescisória no caso vertente, com fulcro no art. 485, inciso V, do estatuto processual.
2. No sistema jurídico pátrio, incumbe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição (art. 102, caput), cabendo-lhe, portanto, proferir "a última palavra" no que diz respeito à interpretação do texto constitucional.
3. Não pode subsistir no ordenamento a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição.
4. A presente rescisória não veicula serôdio intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.
5. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Min. Eros Grau.
6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das majorações incidentes sobre a alíquota do FINSOCIAL, através do RE 187.436-8/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em relação às empresas

exclusivamente prestadoras de serviços (como é o caso da ora ré), não existindo, portanto, créditos a serem compensados.

7. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de "abstratização do controle concreto de constitucionalidade".

8. Esta E. Segunda Seção examinou recentemente a matéria discutida nesta rescisória, nos autos da AR n.º 1999.03.00.039453-6, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

9. Em sede de juízo rescindendo, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial para declarar a exigibilidade da alíquota de 2% do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, restando prejudicada a apelação do contribuinte.

10. Tendo em vista a sucumbência integral da empresa ré no processo originário, a ela devem ser carregadas as despesas de sucumbência. Condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa naqueles autos. Neste feito, fixo também a verba honorária em 10% do valor atribuído à causa.

11. Matéria preliminar rejeitada e pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.021678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : BULKCENTRO TURISMO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.03.011448-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. MOMENTOS DISTINTOS PARA CADA UMA DAS PARTES. CONTAGEM DA DATA DO ÚLTIMO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, §§ 1º E 2º DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória, quando ocorrer o trânsito em julgado em momentos distintos para cada uma das partes, iniciar-se-á a partir da data do último trânsito em julgado da rescisão rescindenda. (STJ-RF, 376/273; 1ª Turma, Resp 551.812) Preliminar rejeitada.

2. Não restou configurado o erro de fato descrito no inciso IX, do artigo 485, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, uma vez que a r. decisão não incorreu nas hipóteses alí descritas, admitindo um fato inexistente ou considerando inexistente um fato que efetivamente ocorreu, como também ocorreu efetivo pronunciamento judicial sobre o fato que a autora aponta haver ocorrido o erro de fato, qual seja, a qualificação da autora como empresa exclusivamente prestadora de serviços.

3. A r. decisão rescindenda ao analisar os autos e as provas alí produzidas (contrato social da empresa), decidiu no sentido de considerar a autora empresa exclusivamente prestadora de serviços e, portanto, aplicou o direito conforme a jurisprudência consolidada pela Suprema Corte, que reconheceu a legitimidade da incidência do Finsocial pela alíquota majorada, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, nos termos dispostos na decisão proferida pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, RE 187.436-8/RS, DJ 31/10/97, Rel. Min. Marco Aurélio

4. Em face da improcedência do pedido nesta ação rescisória, pagará a autora as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da ré, União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado.

5. Ação rescisória improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente a Ação Rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA e LAZARANO NETO, O Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, e o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, vencidos os Desembargadores

Federais MAIRAN MAIA, REGINA COSTA, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO, os quais acolhiam a preliminar de mérito de decadência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2843/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.08.007346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO
: JOSE LUIZ FRANCESCHI

ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro

APELANTE : DARCI LUIZA FRANCESCHI PERLINGEIRO

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES e outro

APELANTE : EDUARDO ODILON FRANCESCHI

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO LOPES
: MAYRA FERNANDES DA SILVA

APELANTE : RICARDO FRANCESCHI

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

(fs. 836/838; 842 e 902).

Em face da exclusão da empresa administrada pelos réus do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, revogo a suspensão do feito.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.010870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GIL HUMBERTO BATISTA

ADVOGADO : DÉBORA CÁSSIA DOS SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Considerando a manifestação de fls. 557/558 determino a intimação da advogada de defesa, Dra. Débora Cássia dos Santos Dainesi, OAB nº 200.794, para apresentar as razões de apelação consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 549).

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.11.000661-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ARI CARLOS BERARDIN JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO COSTILHAS e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o advogado de defesa dos acusados, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta por seu patrono (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal) com a advertência que não o fazendo no prazo legal, sem justificativa, a negativa será considerada como desistência do recurso com extinção da demanda.

Após o prazo legal, com ou sem juntada, ao Ministério Público Federal para Parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.006119-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SONIA MOLINA MOLINA
ADVOGADO : GISELE MELLO MENDES DA SILVA e outro
APELANTE : ANTONIO ISIDRO PLASENCIA GORDECH
ADVOGADO : RODRIGO SILVIO RIBEIRO SARDINHA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ARISBEL BERTHA SIFONTE ALFONSO
DESPACHO
Vistos.

Considerando a manifestação de fls. 592/593 determino a intimação da advogada de defesa, Dra. Gisele Mello Mendes da Silva, OAB nº 136.037, para apresentar as razões de apelação da ré Sonia Molina Molina consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.008266-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VICENTE ALVES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : TIAGO HENKE FORTES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CARLOS EDUARDO BUENO DE ALMEIDA
EXCLUIDO : JANIO ALVES DE SOUZA
: MILTON SERGIO RAMALHO
NÃO OFERECIDA : DEBORA MARCELINO CUNHA DA SILVA
DENÚNCIA : PATRICIA SANTANA

DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 1543), determino a intimação do advogado de defesa Dr. Tiago Henke Fortes, OAB/SP nº. 223.582, para apresentar as razões de apelação.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : GLENN EMANUEL SABAJO reu preso
ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : RAIMUNDO NONATO ESPIRITO SANTO CAMPOS
No. ORIG. : 2009.61.19.010644-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **GLENN EMANUEL SABAJO**, preso em flagrante em 01 de outubro de 2009 e denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I, da Lei nº 11.343/06, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 9/18.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fl. 25).

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

Em vista disso, forçoso convir que o período de 81 dias é mero referencial - e não prazo peremptório - firmado pela doutrina e jurisprudência para verificação do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal.

No caso, observo que o paciente foi preso em flagrante em 01 de outubro de 2009 pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I, da Lei nº 11.343/06.

Conforme documentos acostados à presente impetração, verifico que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público Federal em 06 de novembro de 2009 (fls. 12/14).

Segundo o informado pelo Juízo impetrado (fls. 25), em 12 de novembro de 2009 foi determinada a apresentação da defesa prévia pelo acusado, nos termos do disposto no artigo 55, *caput* e § 1º da Lei nº 11.343/06.

Pelo o que consta, tal determinação não foi prontamente atendida pela defesa, tanto que em 02 de dezembro de 2009 o patrono do paciente foi intimado pessoalmente para a apresentação da defesa preliminar, tendo deixado transcorrer mais uma vez o prazo assinalado (10 dias) sem qualquer manifestação.

Ainda em 02 de dezembro de 2009 foi designada audiência de intimação e citação dos acusados, nos termos do artigo 55, *caput* e § 1º da Lei nº 11.343/06, tendo esta se realizado em 12 de janeiro de 2010.

Diante deste contexto, considero que o processo encontra-se em regular andamento, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento. Se alguma demora existiu, esta ocorreu por contribuição negativa da Defesa que, mesmo depois de intimada, injustificadamente deixou de se manifestar nos termos do artigo 55, *caput* e § 1º da Lei nº 11.343/06.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal em substituição regimental

00007 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000470-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : ADALGISA SOARES CANDIA reu preso
ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007313-9 5 V_r GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Amadeu Ferreira da Silva em favor de ADALGISA SOARES CANDIA, contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém a paciente presa, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.007313-9.

Alega o impetrante que a paciente foi presa em flagrante em 26.06.2009, no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que a ação penal ajuizada contra a paciente é inconsistente porque baseada em conjecturas, sob o argumento de que Adalgisa desconhecia estar transportando entorpecente, oculto em mala de viagem de terceira pessoa. Aduz o impetrante ser incabível considerar como prova apenas as declarações dos policiais. Alega o impetrante ser a paciente inocente quanto às imputações da denúncia, pelo que faz jus ao relaxamento do flagrante.

Argumenta o impetrante que a paciente faz jus à liberdade provisória porque sua soltura não coloca em risco a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, a colocação da paciente em liberdade. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 20/20v.), foram prestadas às fls. 24/26, instruída com documentos de fls. 27/47.

É o breve relatório.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado por via liminar.

Quanto ao pedido de concessão liberdade provisória, verifico que restou indeferido pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos (fls. 46/47):

ADALGIZA foi denunciada em 22 de julho de 2009 como incurso nas sanções do artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006.

Recebida a denúncia, a ré foi citada, sendo sua resposta à acusação apresentada pela DPU. Em seguida, pela decisão de fls. 109/verso foi afastada a possibilidade de absolvição sumária.

A audiência de instrução e julgamento está marcada pra o dia 09/02/2010, às 14h.

Os pedidos ora formulados não merecem ser acolhidos.

Conforme explicitado na decisão de fl. 18 do comunicado de prisão em flagrante, a prisão foi efetuada de forma regular, não havendo qualquer mácula a ensejar o relaxamento da prisão.

De outro lado, a defesa não apresentou qualquer comprovação de residência fixa no Brasil e o exercício de ocupação lícita.

Ao contrário, apesar de brasileira, residia na Bolívia e pretendia se mudar para a Espanha quando foi presa, não possuindo, portanto, vínculo com o distrito da culpa. Assim, se colocada em liberdade ensejaria a expedição de cartas rogatórias para cientificação dos atos processuais, em detrimento do princípio da celeridade processual (CF, art. 5º, inc. LXXVIII).

Além disso, residindo no exterior não encontraria dificuldades em se ocultar com intuito de não se submeter às consequências do delito praticado no Brasil.

Portanto, a manutenção da prisão cautelar se faz necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

*Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de relaxamento da prisão em flagrante e de concessão de Liberdade Provisória.
Intimem-se.*

Como se vê, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua latente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

Com efeito, o impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que a paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse ocupação lícita, residência fixa no distrito da culpa, e a inexistência de antecedentes criminais. Ademais, o impetrante sequer juntou à presente impetração referida documentação.

Por fim, observo que as alegações relativas à inocência do paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal originária, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, pois trazer à baila nesta via argumentação de tal ordem importaria abrir fase instrutória no *writ*, o que se afigura inadmissível.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ANTONIO ALBERTO C DE LEMOS

PACIENTE : SERGIO MICHEL JOSE ZURI

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.008825-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Alberto C. de Lemos em favor de **Sérgio Michel José Zuri**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2008.61.06.008825-4, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) a denúncia é inépta, uma vez que o delito imputado ao paciente é atípico.
- b) quando o paciente trabalhava como dentista não havia incompatibilidade de horários com a função de agente político, razão pela qual recebia também o subsídio de vereador.
- c) o paciente se tornou incapacitado para exercer a profissão de dentista, mas continua apto para o exercício do cargo de vereador municipal.
- d) para o exercício de mandato eletivo de vereador não há exigência de comprovação de capacidade física, podendo o aposentado ser eleito para o cargo.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que o paciente **Sérgio Michel José Zuri**, não obstante estivesse trabalhando como vereador de Nova Granada/SP, recebeu, fraudulentamente, auxílio-doença convertido posteriormente em aposentadoria por invalidez, obtendo vantagem indevida em prejuízo do INSS.

Relata a denúncia que o paciente foi diplomado como vereador de Nova Granada/SP em 17 de dezembro de 2.004, tendo exercido tal função a partir de 01 de janeiro de 2.005.

Todavia recebeu, concomitantemente, benefício previdenciário de auxílio-doença durante o período de 08 de dezembro de 2.006 até 25 de fevereiro de 2.008 e o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 26 de fevereiro de 2008, os quais, até março do corrente ano, totalizaram R\$ 57.821,37 (cinquenta e sete mil, oitocentos e vinte e um reais e trinta e sete centavos).

Assim, segundo o *parquet* federal, o denunciado percebeu indevidamente os benefícios previdenciários, mantendo o INSS em erro ao omitir que não era totalmente inapto para o trabalho.

Compulsando os autos verifico que não está configurado o constrangimento ilegal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 prevê que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado **incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência** e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Consoante José Paulo Baltazar Junior e Daniel Machado da Rocha (*in Comentários à Lei e Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 3ª edição*) são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez:

- a) carência de 12 contribuições mensais;
- b) a **incapacidade total**, isto é, para qualquer atividade que seja apta a garantir a subsistência do segurado, sendo imprescindível que se afaste de toda e qualquer atividade profissional;
- c) a **incapacidade permanente**, ou seja, com prognóstico negativo quanto a cura ou reabilitação. Assim é que, se a incapacidade é parcial, impedindo o exercício da atividade habitual do segurado, mas permitindo o exercício de outra pela qual possa sobreviver, não há direito à aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, para que o segurado faça *jus* ao recebimento da aposentadoria por invalidez deve apresentar incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade, o que não é o caso dos autos, já que o paciente exerce o cargo de vereador, atividade que lhe garante condições de manter sua própria subsistência.

Nesse sentido a jurisprudência:

STJ - RECURSO ESPECIAL - 966736 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - DJ DATA:10/09/2007 - Ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.
2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.
3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.
4. Recurso Especial improvido.

Com efeito, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Por esta razão, havendo indícios da prática do delito, a ação penal deve ter seu regular prosseguimento, para que os fatos sejam devidamente apurados.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : PAULO SERGIO SEVERIANO
PACIENTE : WHILCLES JUNIO SILVA BARBOSA reu preso
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : FABIANO SERAPIAO RIBEIRO
: ILNEI NUNES FERREIRA
: EDER NUNES FERREIRA
: SERGIO DONIZETE COSTA
: TANUSSI ESTEVAM HAKIME
: LEANDRO PEREIRA DOS SANTOS
: IVAN APARECIDO BORGES

No. ORIG. : 2008.61.13.002169-6 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado por Paulo Sérgio Severiano em favor de **Whilcles Junio Silva Barbosa**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão decretada nos autos da ação penal nº 2008.61.13.002169-6, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Franca/SP.

O impetrante alega, em síntese, que foi concedida liberdade provisória ao paciente, não havendo nos autos nenhum elemento novo que justifique a decretação da prisão. Aduz, ainda, que o recolhimento à prisão constitui antecipação do cumprimento da pena imposta em sentença condenatória não transitada em julgado. Afirma, por fim, que o paciente tem residência fixa e família constituída.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Whilcles Junio Silva Barbosa** foi condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 600 dias-multa, cada qual equivalente a 1/15 do salário mínimo, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do delito descrito no artigo 33 *caput* c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

O MMº Juiz "a quo", no dispositivo da sentença determinou que os réus condenados fossem recolhidos à prisão e determinou, ainda, a expedição de mandado de prisão preventiva ao apenado **Whilcles Junio Silva Barbosa**, *"uma vez que a custódia de todos eles se mostra necessária à aplicação da lei penal, sobretudo de Whilcles, que diante da condenação poderá fugir, pois sua conduta social ora reconhecida faz com que tal receio seja concreto, bem ainda à garantia da ordem pública, pois os crimes pelos quais foram condenados atentam contra a saúde pública e tem se mostrado a grande desgraça da nossa sociedade nas últimas décadas. Ademais, tais prisões se justificam também nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.343/2006"* (fls. 92/93).

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2008 esta Relatora já havia firmado entendimento, com esteio nos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, de que a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível só é cabível se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo necessária a demonstração de elementos concretos acerca da necessidade da segregação provisória.

Após a edição da Lei nº 11.719/2008, o parágrafo único do artigo 387 do Código de Processo Penal impõe expressamente ao juiz que, ao condenar o réu, deverá decidir fundamentadamente sobre a necessidade da prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

Em comentários à reforma do Código de Processo Penal, Luiz Flávio Gomes afirma que "*Quis o legislador demonstrar, com isso, que a regra geral consiste na possibilidade de se recorrer em liberdade. Caso mantida (ou determinada) a prisão, cumpre ao juiz esclarecer, de maneira fundamentada, os motivos que justificam a medida de exceção. Pode-se afirmar, assim, que a prisão deixa de ser um efeito natural da sentença condenatória (art. 393, inciso I, do CPP), passando a exigir fundamentação idônea que a justifique. Essa opção do legislador atinge, diretamente, o art. 594 do CPP, que aliás, foi expressamente revogado, nos termos do art. 3º da Lei nº 11.719/2008. (...) No que se refere à parte final do parágrafo único do art. 387, o recebimento e posterior processamento da apelação independe da prisão do réu. Não mais se estabelece, portanto, qualquer liame entre a prisão e conhecimento do recurso. Se é assim, encontra-se tacitamente revogado o artigo 595 do CPP, que cuida da deserção.*" (Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei do Trânsito, São Paulo: ed. RT, 2008)

Na situação em apreço o paciente **Whilcles Junio Silva Barbosa** respondeu ao processo em liberdade provisória concedida mediante o pagamento de fiança pelo magistrado de primeiro grau sob o seguinte fundamento:

"(...) Neste momento, reputo que a fumaça do bom direito que alicerçava a custódia cautelar no que tange à autoria e/ou participação de Whilcles se esvaiu e deve o mesmo aguardar o julgamento em liberdade. Para tanto, vejo que o preso possui residência fixa em Franca/SP. Ocupação lícita, assim considerada trabalho formal, não se poderia em princípio exigir de Whilcles que mal havia completado a maioridade quando foi preso. Aparentemente o mesmo ajudava seu pai no bar e na fabriqueta de calçados da família. Também não possui maus antecedentes, uma vez que a eventual anotação de ato infracional quando adolescente, conforme noticiado por testemunha de acusação, e não comprovado nestes autos, assim não pode ser considerado, principalmente porque não se falou em ato cometido com violência ou grave ameaça. Diante desse quadro, independentemente do preso ter cometido o crime do qual é acusado, o que será verificado quando da prolação da sentença, a prisão em flagrante deixa de ser necessária à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. É preciso frisar que não há, por enquanto, qualquer motivo para se presumir que o custodiado voltará a delinquir se colocado em liberdade, de sorte que se encontra mitigado o perigo à ordem pública. A prisão por conveniência da instrução já não se verifica neste momento, pois o acusado já foi citado e interrogado. A garantia da aplicação da lei penal, nesta situação, já não mais se sobrepõe ao direito individual do acusado de submeter-se à lei penal somente depois de processado e eventualmente condenado pela Justiça (fls. 61/62)."

Da análise dos autos constata-se que o magistrado de primeiro grau, ante a falta dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal concedeu a liberdade provisória ao paciente, todavia, quando da prolação da sentença, decidiu pela decretação da prisão preventiva do paciente ao argumento de que "poderá fugir" e que "os crimes cometidos atentam contra a saúde pública."

No entanto, o paciente respondeu ao processo solto, não prejudicou o andamento da ação penal, compareceu aos atos processuais e foi preso, recentemente, dentro de sua própria residência. Já a questão relativa à garantia da ordem pública ao fundamento de que os crimes atentam contra a saúde pública, é demasiadamente genérico e não se sobrepõe àqueles em que se baseou o MMº Juiz quando da concessão de liberdade provisória.

Desse modo, considerando que o paciente permaneceu solto durante a instrução criminal da ação originária deste *mandamus* e não havendo indícios de que irá prejudicar eventual aplicação da lei penal ou a ordem pública, desnecessária a restrição da liberdade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - HC 39998/SP - SEXTA TURMA - DJ 02.05.2006 - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o paciente se manteve em liberdade durante toda a instrução criminal, tem sido a orientação desta Sexta Turma que assim deverá permanecer, durante o julgamento da apelação, ainda que reincidente, salvo se presente algum dos requisitos da prisão preventiva.

2. A manutenção preventiva no cárcere, por ser medida excepcional que restringe a liberdade individual, em face da presunção de não-culpabilidade, exige a devida fundamentação calçada em elementos concretos que indiquem a necessidade da custódia cautelar.

3. A fuga do paciente não seria motivo para a prisão celular, se a verificação concreta de evasão do acusado não constituiu motivação do decreto prisional no instante em que foi exarado.

4. Ordem concedida para que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ou salvo, nova imposição de medida restritiva cautelar devidamente fundamentada.

STJ - HC 96922 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJE DATA:07/12/2009 - Ementa: HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO

DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A expedição de carta de sentença, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente do julgamento da apelação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

STJ - HABEAS CORPUS 125294 - Relator(a) FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJE DATA:26/10/2009 - Ementa: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 C/C ART. 226, INCISO I, E ART. 214, C/C ART. 226, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO.

I - O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 84.078/MG, ocorrido em 05/02/2009, concluiu que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (Informativo-STF n.º 534).

II - In casu, o paciente aguardou em liberdade o julgamento do recurso de apelação e o Tribunal a quo, ao negar provimento ao apelo defensivo, determinou a expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a necessidade da custódia cautelar. Nesse contexto, deve ser reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da execução provisória da pena sem a demonstração dos requisitos cautelares do art. 312 do CPP.

III - Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar a expedição de alvará de soltura clausulado em favor de **Whicles Junio Silva Barbosa**, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade.

Comunique-se via email à Vara de origem, para cumprimento imediato.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1091/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.017326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ROBERTO DI FRANCISCO

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.04448-9 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CÓDIGO PENAL, ART. 297. DOCUMENTO NÃO USADO. IRRELEVÂNCIA CRIME DE PERIGO. DELITO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. O crime de falsificação de documento público, previsto no artigo 297 do Código Penal, é classificado como de perigo e não como de dano, prescindindo, destarte, da produção de qualquer prejuízo a terceiro.

2. A falsificação de documento público é, por si só, tipificada como crime, independentemente do uso, por sinal também previsto como delito, embora em dispositivo legal diverso (Código Penal, artigos 297 e 304).
3. Por infração ao artigo 297 do Código Penal, não se mostra exagerada a fixação da pena em 3 (três) anos de reclusão se o agente possui múltiplos envolvimento criminais e, inclusive, ostenta condenação por furto qualificado e formação de quadrilha.
4. Repercutindo a confissão sobre a formação da conclusão condenatória, faz jus o réu à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal; mas se a confissão é apenas parcial, a quantificação do abrandamento deve ser feita com parcimônia.
5. Cuidando-se de crime de falsificação de documento público, praticado por agente não reincidente e condenado a pena não superior a 4 (quatro) anos de reclusão, é viável a substituição da sanção por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, medidas suficientes à prevenção e à reprovação do delito.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir as penas ao patamar de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, substituída a privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.020158-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LUIZ CARLOS BERNARDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2006.60.00.009329-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 6.368/1976. LOCALIDADE DESPROVIDA DE VARA FEDERAL. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE INEXISTENTE. EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. QUESTÃO JÁ APRECIADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E DENEGADA.

1. Na vigência da Lei n.º 6.368/1976, nas localidades desprovidas de vara federal instalada, o Ministério Público Estadual detinha atribuição para oferecer denúncia e prosseguir na ação penal pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes.
2. Oferecida validamente a denúncia pelo Ministério Público Estadual ao tempo em que detinha atribuição legal para tanto, o posterior envio dos autos à Justiça Federal em razão da superveniência da Lei n.º 11.343/2006 não pressupõe a ratificação da denúncia pelo Ministério Público Federal, mormente se o processo foi anulado somente a partir do recebimento da denúncia e, por sinal, não em razão de incompetência, mas por conta da inobservância do rito previsto na Lei n.º 10.409/2002.
3. Afastada a alegação de nulidade que conduziria ao suposto excesso de prazo, a impetração fica, no particular, prejudicada, máxime se, mais do que encerrada a instrução, o feito já se acha julgado até mesmo em segunda instância.
4. Se a alegação de proibição da *reformatio in pejus* indireta já foi apreciada e, ademais, acolhida em sede de apelação, deve ser julgada prejudicada, nesse ponto, a impetração.
5. Impetração parcialmente prejudicada e, quanto ao mais, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicada a impetração e, quanto ao mais, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.026340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RAUL FALCAO VOTTA
ADVOGADO : SUZANA ROSENBERG e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DA CUNHA FONSECA
ADVOGADO : MARCO AURELIO RAMOS DE CARVALHO e outro
APELADO : DOROTI CARDOSO DE ALMEIDA BORSARE
ADVOGADO : JOAO DONÁRIO NETTO e outro
No. ORIG. : 98.01.04172-2 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PROVA INSUFICIENTE DA AUTORIA. CONDENAÇÃO BUSCADA COM BASE EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 155, *CAPUT*, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.690/2008. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Nos termos do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.
2. Não é possível emitir-se decreto condenatório se, em relação à autoria delitiva, não há provas produzidas em contraditório, mas somente aquelas colhidas na fase indiciária.
3. Sentença absolutória. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.02.001318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NEY CRISTINO DA COSTA ALMEIDA
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA e outro

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSA DECLARAÇÃO AO FISCO. DESPESAS MÉDICAS E COM INSTRUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RECIBOS COMPROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO COM BASE NA TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. SENTENÇA REFORMADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PESSOA FÍSICA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Se o contribuinte do imposto de renda, vindo a ser intimado pelo Fisco a comprovar as declaradas despesas médicas e com instrução, admite que elas são falsas e que não possui recibos respectivos, nem por isso é dado concluir pela ocorrência de crime impossível.
2. Por força do artigo 9º da Lei n.º 10.684/2003, enquanto o contribuinte permanecer incluído em programa de parcelamento do débito tributário, ficam suspensas a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional.
3. O artigo 9º da Lei n.º 10.684/2003 não ofende a Constituição e, por força do princípio da isonomia, deve ser estendido aos contribuintes pessoas físicas.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.22.000574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA OFELIA BORDIGNON CARDOZO e outro
: JOSE CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : JEFFERSON JORGE DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE ROBERTO CARDOZO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. AERONAVE COM PERDIMENTO DECRETADO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1. Não deve ser acolhido pedido de restituição de bem apreendido se já decretado, nos autos da ação penal, o respectivo perdimento e, mais, se não comprovada a alegada propriedade.
2. Não configurada a cogitada má-fé processual, deve ser excluída a condenação imposta a esse título.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.007181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUAREZ DE OLIVEIRA E SILVA FILHO
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro
CODINOME : JUAREZ DE OLIVEIRA SILVA FILHO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FERNANDO CARVALHO SOARES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. ALEGAÇÃO DE INOCORRÊNCIA DE CRIME E DE LEGALIDADE DOS FATOS APURADOS. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. ALEGAÇÕES QUE DEMANDAM PROVA. PEDIDO INDEFERIDO, POR ORA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No pedido de restituição de bem apreendido não cabe discutir a inexistência de crime, o que deve ser perquirido nos autos principais.
2. Se o pedido de restituição de bem apreendido funda-se em alegações que demandam provas a serem colhidas nos autos do inquérito policial, é de rigor indeferi-lo, por ora.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.040538-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SIDNEY COIMBRA JUNIOR
: MANOEL DE JESUS SOARES
ADVOGADO : ELIZABETH HELENA ANDRADE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.11.02210-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, EM REGRA. APLICABILIDADE EXCEPCIONAL. REQUISITOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Como regra, não se aplica o princípio da insignificância ao crime de peculato, uma vez que o respectivo tipo penal tutela primordialmente a Administração Pública e apenas secundariamente o patrimônio.
2. Em caráter excepcional, todavia, é possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de peculato, desde que reunidos os seguintes requisitos: a) ínfima expressão econômica; b) pronta e integral reparação do prejuízo; c) inexistência de violação aos vetores fundamentais da administração pública; d) imposição de sanção no âmbito administrativo.
3. *In casu*, os dois réus, funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, foram acusados de apropriarem-se, indevidamente, de R\$32,00 e R\$40,00, valores referentes à venda de títulos de capitalização (Tele Senas); segundo a própria denúncia, tão logo descoberto o fato, os réus adquiriram outras tele senas para substituírem as vendidas; ainda que efetuada pelos correios, a venda de títulos de capitalização privados não constitui sua atividade-fim, de sorte que a conduta dos réus não teria violado o interesse público; e, no âmbito funcional, os réus foram demitidos com justa causa. Em tais circunstâncias, é de rigor aplicar, no âmbito penal, o princípio da insignificância, absolvendo-se os réus.
4. Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.024739-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FLORINDO VICENTE
: GERMANO AUGUSTO VICENTE
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR e outro
APELANTE : MARCO ANTONIO LUCATO
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JORGE HENRIQUE VICENTE
: PEDRO LUIZ VICENTE
No. ORIG. : 97.13.05886-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO PROFERIDA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROLATADA PELO JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE. PRESCRIÇÃO EM RAZÃO DA PENA APLICADA. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Se o tribunal julga procedente o conflito de competência, tem-se a nulidade da sentença prolatada pelo juízo suscitante.

2. Ainda que proferida a sentença pelo juízo que veio a ser declarado incompetente, a pena imposta, não impugnada por recurso da acusação, não poderá ser ultrapassada pelo juízo competente, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus* indireta.
3. Se, ao tempo da prolação da sentença, o réu contava com mais de setenta anos de idade, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (Código Penal, artigo 115).
4. Declarada a nulidade da sentença condenatória e decorrido o prazo prescricional desde o recebimento da denúncia, é de rigor declarar-se extinta a punibilidade do delito.
5. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença de f. 655-669 e, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, julgar extinta a punibilidade dos delitos. Os recursos ficam prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.023455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : KAIKU IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
INTERESSADO : EVARISTO MARTIN SANZ e outro
: JUAN ANTONIO PARRAS PARDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.19583-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA INDEVIDA. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Restando evidenciado o indevido ajuizamento da execução fiscal e tendo o executado constituído advogado para, por meio de objeção de pré-executividade, defender seus direitos, é de rigor a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.
2. A oposição de exceção ou objeção de pré-executividade quase sempre demanda, do advogado, menor trabalho do que a oposição e o acompanhamento de embargos à execução. Essa distinção precisa ser feita pelo juiz ao fixar a verba da sucumbência.
3. Remessa oficial provida em parte, ao fim de reduzir a verba honorária devida pela exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir, ao patamar de R\$500,00 (quinhentos reais), a verba honorária imposta na sentença. Referida quantia haverá de ser corrigida monetariamente a partir da data deste julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2006.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2005.03.00.061079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : YATIYO NOJIMA COSTA

ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ
CO-REU : NELSON CARLOS DE ARAUJO
No. ORIG. : 2003.61.06.007979-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SONEGAÇÃO FISCAL E USO DE DOCUMENTO FALSO. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA. ABSORÇÃO DO USO DE DOCUMENTO FALSO PELA SONEGAÇÃO FISCAL.

1. A tipificação constante da denúncia é provisória e não vincula o juiz, até porque o réu defende-se dos fatos e não do enquadramento legal sugerido pelo Ministério Público.
2. Salvo se houver repercussão prática imediata em relação à incompetência do juízo ou à viabilidade de conceder-se benefício previsto na Lei n.º 9.099/1995, afigura-se precipitada a decisão que, quando do recebimento da denúncia, conclui pela absorção do crime de uso de documento falso pelo de sonegação fiscal.
3. Não parece haver relação de meio e fim na situação em que o contribuinte, sendo intimado pelo Fisco para comprovar fatos afirmados na declaração anual de rendimentos, apresenta documento ideologicamente falso, tendente a ocultar a prática sonegatória. Denúncia que deve ser recebida pela prática dos dois delitos, sem prejuízo da possibilidade de a conduta ser desclassificada a final, na sentença.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, a Segunda Turma por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para receber a denúncia também pelo crime previsto no art. 304, c.c.o art. 299 do Código Penal, determinando o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, sem prejuízo de oportuna desclassificação, nos termos do art. 383 do Código Penal, se assim concluir o magistrado "a quo", nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

Boletim Nro 1092/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.02.000635-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANA LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : MIRELLA GIOVINE (Int.Pessoal)
CONDENADO : IVONE LIMA SANCHES reu preso
EXCLUÍDO : WELLINGTON GEORGE DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. AUTORIA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1. Conquanto que as circunstâncias fáticas sugeriram que a droga pudesse realmente pertencer à apelada, não se vislumbra a certeza necessária para sustentar um decreto condenatório, porquanto nem mesmo as testemunhas de acusações manifestaram a convicção em atribuir a ela a responsabilidade pelo narcótico encontrado.
2. A tese da acusação vem embasada simplesmente nos elementos colhidos na fase investigativa, em especial no interrogatório extrajudicial da acusada, o qual não pode sustentar, isoladamente, a condenação, sob pena de violação ao contraditório, à ampla defesa e ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.
3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.003278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PATRICIA LIMA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : FABIO ALBERT DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - CONFISSÃO - MENORIDADE - MULTA - ISENÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - Na primeira fase da dosimetria da pena, o Ilustre Magistrado fixou a pena da ré em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 dias-multa, considerando a quantidade e natureza da droga (398,5 gramas de cocaína), a personalidade voltada para o crime, uma vez que a ré responde por à processo criminal por tentativa de prática de furto qualificado, no qual teve revogado o benefício da suspensão condicional do processo, e a conduta social desabonadora. Nesse ponto, entende-se que a pena-base dever ser mantida, conforme fixada na sentença, uma vez que está adequada ao caso concreto e aos contornos da lei.

III - O Juízo de primeiro grau reconheceu, acertadamente, a presença da atenuante da confissão espontânea a fim de reduzir a pena-base em 6 meses e 50 dias-multa. Contudo, aquele Juízo não observou que o réu contava com 19 anos na data do fato. Assim, entendendo razoável a diminuição da pena-base em outros 6 (seis) meses e 50 dias-multa por conta dessa circunstância atenuante. Assim aplicando-se essas reduções, a pena perfaz 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

IV - A internacionalidade restou evidenciada, uma vez que para a configuração basta a comprovação de que a droga foi adquirida fora do país ou de que o porte tinha como finalidade a sua comercialização no exterior. A ré foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar rumo à República de Malta, conforme restou demonstrado nos autos (cópia do bilhete aéreo e sua própria confissão), restando plenamente configurada a causa de aumento. Assim, a aplicação dessa causa de aumento na fração de 1/6, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser mantida.

V - Ainda na terceira fase da dosimetria, há que se analisar a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Nessa fase o Juízo de primeiro grau considerou a relevante quantidade da droga apreendida com a ré, a fim de reduzir a pena em 1/3.

VI - O artigo 42 da Lei nº 11.343/06 dispõe que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Cotejando os dispositivos mencionados e as circunstâncias que envolveram a prática do delito, a causa de diminuição de pena deve ser mantida em 1/3 (um terço). A natureza da substância apreendida (cocaína), a quantidade (398,5 gramas) e as demais circunstâncias que envolveram a prática do delito (participação de outras pessoas, forma de acondicionamento da droga) afastam a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.

VII - A condenação ao pagamento de multa deve ser mantida. Isso porque não existe previsão legal autorizando a sua exclusão, mesmo nos casos de situação de miserabilidade comprovada. Por outro lado, a situação econômico-financeira do condenado somente será considerada para fins de fixação do valor do dia-multa (art. 49 c.c. art. 60, *caput*, do CP), o qual no presente caso, foi fixado no mínimo legal.

VIII - Eventual isenção deverá ser apreciada pelo Juízo da execução, o qual é competente para avaliar as condições de miserabilidade do condenado para tal fim (Precedentes do STJ).

IX - Apelação a que se nega provimento. Pena reduzida, de ofício, para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.13.001548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HERNANE JUNIO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ROGERIO RODRIGUES (Int.Pessoal)

CODINOME : HERNANI JUNIO DA SILVA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. TRIFÁSICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, que foi objeto de diversas investigações policiais (fls. 315/316), responde a processo criminal por roubo da mesma agência dos Correios, assim como de Agência de Correios e Telégrafos de São Joaquim da Barra - SP. Sendo que perante à Justiça Estadual também responde a processo criminal por prática de roubo qualificado, havendo condenação com trânsito em julgado em 09.02.2007, por crime de furto qualificado. Assim como as circunstâncias em que o crime foi praticado, em ambiente coletivo, colocando em risco a integridade física de várias pessoas. Contudo, entendo em que pese a gravidade do crime, não se justifica, a exacerbação da pena mínima no dobro (8 anos). Assim, a pena-base deve ser reduzida para 6 anos de reclusão.

3. Na segunda fase da dosimetria da pena o Juízo de primeiro grau considerou, acertadamente, a reincidência (fl. 467) a fim de agravar a pena em 1 ano.

4. Na última fase, devido ao reconhecimento da presença das causas de aumento previstas nos incisos I e II, do § 2º, do art. 157, do CP (uso de arma de fogo e concurso de pessoas), deve ser mantida a majoração da pena na ½ (metade).

5. A pena de multa foi fixada na sentença em 300 (trezentos) dias-multa e também merece ser reduzida, proporcionalmente, tal como feito na pena privativa de liberdade. Assim, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, e demais circunstâncias legais para a aplicação da pena, reduz-se a pena de multa para 223 (duzentos e vinte e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

6. Ausentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, inadmissível substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

7. Não tem cabimento a suspensão condicional da pena, tendo em vista que a pena a que foi condenado o réu, não se coaduna com os critérios do art. 156, do CPP.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 223 (duzentos e vinte e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.005032-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : REYNALDO LUIZ CANNIZZA e outro

: MARIA DO CARMO ROCHA CHARETI

APELADO : Justica Publica

CO-REU : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. COMERCIALIZAÇÃO DE CIGARROS INTRODUZIDOS CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. ART. 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PRETENSÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A partir do revolvimento fático probatório, restou devidamente comprovada a materialidade do delito do artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, bem como a autoria delitiva imputada ao apelante, posto que as caixas e maços de cigarro apreendidas em seu poder eram de procedência estrangeira, foram introduzidas clandestinamente no país e destinavam-se ao comércio.
2. O réu demonstrou ter conhecimento de que as mercadorias que comercializava eram objeto de contrabando, com o que fica demonstrado o dolo em sua conduta, bem assim a presença do elemento subjetivo específico do tipo.
3. Cumpre destacar que embora o valor das mercadorias, avaliado em R\$ 9.489,20 (nove mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte centavos), de fato não suplante a cifra dos R\$ 10.000,00 (dez mil reais), segundo aferido no laudo merceológico, não se pode perder de vista que a conduta delitiva recaiu sobre cigarros de tabaco, produto industrializado que sofre a incidência de pesada carga tributária, sendo certo que, só a alíquota do IPI vigente à época dos fatos, representa um tributação da ordem de 330 % (trezentos e trinta por cento) sobre o preço do bem, nos termos do ora revogado Decreto nº 4542/02, que retirava seu fundamento de validade das normas do Decreto nº 3.070, de 27.05.1999, e do art. 1º, § 2º, alínea "b", da Lei nº 7.798, de 10.07.1989.
4. Assim, pode-se concluir, com segurança, que o montante do tributo iludido ultrapassa o valor previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, de modo que os fatos narrados na denúncia não podem ser havidos por insignificantes para fins penais. Precedentes desta 2ª Turma e do C. STJ.
5. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de prestação pecuniária, no importe de 04 (quatro) salários mínimos, a serem revertidos em benefício de entidade beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução.
6. Cabe ao magistrado impor, de acordo com as especificidades do caso concreto, a restrição de direitos que melhor se amolde à finalidade pedagógica da pena. Em se tratando de delito que envolve evidente intenção de vantagem econômica pela elisão fiscal, a prestação pecuniária se mostra a mais adequada à prevenção/retribuição do delito.
7. De outro lado, o fato de o réu ser aposentado e receber benefício de valor mínimo não justifica, por si só, o acolhimento da tese de precariedade de recursos financeiros e prejuízo ao sustento de sua família, alegação que se afasta justamente pela materialidade do delito cometido, cujo valor das mercadorias descaminhadas é bastante elevado, permitindo a conclusão da existência de recursos para suportar a pena imposta.
8. Pelas mesmas razões alinhavadas, não se acolhe o pleito de isenção das custas processuais, vez que há elementos indicando a possibilidade do réu arcar com tais valores.
9. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.04.000458-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALLYSON LEMES DE FREITAS reu preso

ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - SEMI-IMPUTABILIDADE - MEDIDA DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - A natureza altamente nociva e a quantidade razoável de cocaína transportada pelo réu (495 g), justificam a exacerbação das penas-bases aplicadas na sentença.

III - A reincidência deve ser considerada a fim de agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena.

- IV - Na terceira fase da dosimetria foram consideradas, acertadamente, três causas de aumento: a transnacionalidade do tráfico (a droga era originária da Bolívia), o uso de transporte público para a prática delitiva e o tráfico entre os Estados da Federação (a droga estava sendo transportado de Corumbá para Goiás), majorando-se a pena em ¼ (um quarto).
- V - A aplicação do artigo 45 da Lei nº 11.343/2006 é inviável quando o laudo de exame de sanidade mental (fls. 356/358), em que pese reconheça a dependência do acusado em cocaína, não conclua pela total incapacidade do acusado de entender o caráter ilícito do delito praticado.
- VI - Justifica-se a redução da pena no patamar mínimo previsto no art. 46 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o autor foi considerado pelos peritos como parcialmente incapaz de se autodeterminar, contudo, mantinha condições de entender o caráter ilícito do fato.
- VII - A condenação a cumprimento de pena privativa de liberdade com determinação de tratamento hospitalar e/ou ambulatorial, conforme recomendação dos peritos que elaboraram o laudo de sanidade mental, encontra respaldo no sistema apresentado pela Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) que, para casos como o dos autos, obriga a submissão à referido tratamento do condenado dependente de drogas que cumpre pena privativa de liberdade (artigo 47 c.c artigo 26, da Lei nº 11.343/2006).
- VIII - Dentro da lógica apresentada pela Lei nº 11.343/2006, a medida de segurança ficou reservada ao réu inimputável.
- IX - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ DE PAULA PEDROSO
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE PEREIRA MEIRELLES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ CLASSISTA - PEDIDO DE DIFERENÇAS ENTRE O REGIME ANTERIOR E O TETO DO RGPS - MODIFICAÇÃO DE REGIME JURÍDICO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - AÇÃO IMPROCEDENTE.

- I - Mantida a sentença quanto à ilegitimidade passiva do INSS para esta ação de restituição, pois os valores cuja devolução se pleiteia foram recolhidos pela União Federal, sem demonstração que tivesse sido transferida qualquer parcela à autarquia que administra o Regime Geral de Previdência Social - RGPS previsto nas Leis nº 8.212 e 8.213 de 1991, mesmo porque ao autor refere que tais contribuições não foram computadas pelo INSS no cálculo de sua aposentadoria, questão que, aliás, será objeto de questionamento em ação própria.
- II - Pretensão formulada por ex-juiz temporário classista, de restituição de diferenças de contribuição, entre os valores que recolheu ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (nos termos da Lei nº 8.688/93) e o limite de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS previsto nas Leis nº 8.212 e 8.213 de 1991, à consideração de que o direito à aposentadoria desta categoria de servidores públicos, que era previsto pela Lei nº 6.903/1981, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 13.10.1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97 (DOU 11.12.1997).
- III - Não há direito adquirido a regime jurídico dos servidores públicos.
- IV - Se o autor não preencheu todos os requisitos para gozo do direito à aposentadoria por tempo de serviço prevista na revogada Lei nº 6.903/1981, passando referido período de trabalho a ser computado, nos termos da Lei nº 9.528/97, art. 5º, apenas para fins do regime jurídico a que estava vinculado antes do exercício do mandato, lei esta que nada dispôs a respeito de eventuais reembolsos de contribuições vertidas sob o regime especial dos juizes temporários, foram tais contribuições recolhidas legitimamente, nos termos da lei vigente à época em que vigorava o regime, não havendo direito a restituições quaisquer, mesmo porque o regime previdenciário não se restringia ao direito de aposentadoria por tempo de serviço, mas também à aposentadoria por invalidez, que poderia ter obtido se sobreviesse a hipótese legal.
- IV - Precedentes do STF, do STJ e dos TRF's, inclusive desta Corte Regional, 1ª Turma.

V - No caso em exame, não há que se decidir a respeito do direito ao cômputo pelo RGPS das contribuições vertidas sob o antigo regime especial, nem a respeito das regras de compensação de regimes, pois o próprio autor esclareceu em sua apelação que a questão será objeto de insurgência em ação própria.

VI - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95.

I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos.

II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais.

III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462).

IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.002586-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALEXANDRE VIDAL LINARES

ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO COM FUNDAMENTAÇÃO DESCONEXA DA SENTENÇA - DESATENDIMENTO DO ART. 514, INCISO II, DO CPC - NÃO CONHECIMENTO.

I - Não se conhece de apelação que não traz em si qualquer fundamento hábil à impugnação da sentença recorrida, que lhe foi desfavorável, limitando-se a repetir integralmente as razões aduzidas na petição inicial, sem tecer qualquer razão hábil a infirmar o único fundamento da sentença, que foi o de que não há direito líquido e certo a ser tutelado porque não foi feita comprovação de que o impetrante esteja atuando como árbitro, além de que não restou demonstrada qualificação técnica para que o impetrante atue como árbitro, exigível pelo princípio da razoabilidade.

II - Desatendimento ao disposto no art. 514, inciso II do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

III - E mesmo que fosse admissível a apelação interposta, o fato é que deveria prevalecer o entendimento exposto na sentença, no sentido de que é incabível mandado de segurança contra lei em tese, pois o "writ" é ação constitucional destinada à tutela de direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação, o que exigiria a demonstração de que o impetrante de fato atua como árbitro em lides trabalhistas de modo a demonstrar seu interesse em obter tutela jurisdicional "in concreto" contra recusas da CEF em admitir suas sentenças arbitrais para fins de levantamento do FGTS, isso sem se considerar na necessidade de se examinar e decidir sobre a admissibilidade de juízo arbitral em causas de lides trabalhistas individuais.

IV - Apelação do impetrante não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.20.000128-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : IRMAOS SILVA TRANSPORTE COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : WAGNER VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO - PENA ADMINISTRATIVO-FISCAL - ÔNIBUS DE TURISMO FRETADO - DEVERES DA EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS QUANTO A BAGAGENS E IDENTIFICAÇÃO DE PASSAGEIROS - ARTIGOS 74 E 75 DA LEI Nº 10.833/2003 - SEGURANÇA DENEGADA.

I - A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria importada irregularmente, quando pertencente ao responsável pela infração fiscal, é prevista no nosso ordenamento legal (Decreto-Lei nº 37/66, arts. 96, I, 104, V; Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, § 1º; Regulamento Aduaneiro, editado pelo Decreto nº 4.543/2002, art. 617, V e § 2º, anteriormente, Decreto n.º 91.030/85, arts. 499, parágrafo único, 500, I e II e 513, V). Por outro lado, é descabido o perdimento de veículo transportador quando seu valor for muito superior ao do dano causado, por afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

II - No caso em exame, a impetrante é empresa de transporte de passageiros, autorizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT a operar em regime de fretamento contínuo e eventual ou turístico, modalidade interestadual (fls. 23/27 e 28), sendo que na ocasião o ônibus de sua propriedade estava fretado a terceiro (Nedes Neves Gonçalves), por R\$ 1.000,00, para viagem de turismo a Foz do Iguaçu, PR (nota fiscal a fls. 30/32), pessoa que está indicada como guia turística no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 53/57).

III - A documentação dá conta de que foi instaurado procedimento administrativo-fiscal de perdimento do veículo contra a empresa transportadora, no âmbito do qual deve ser feito o esclarecimento dos fatos e apurada a responsabilidade da transportadora pelos ilícitos fiscais cometidos pelos passageiros e pela própria pessoa para a qual foi o ônibus fretado, responsabilidade esta que decorre do seu dever de vistoriar as bagagens dos passageiros e do dever de identificar a bagagem com a sua vinculação aos passageiros, conforme previsto no artigo 74 da Lei nº 10.833/2003, cuja infração também está sujeita à multa do art. 75 da mesma lei, devendo-se consignar que nesta situação não se mostra aplicável o entendimento do descabimento de perdimento em razão de desproporção com o valor do dano fiscal (saliente-se que essa tese não foi invocada nesta ação e nem seria aplicável diante do grande valor das mercadorias

apreendidas e que estavam sendo transportadas no ônibus), sendo razoável que se exija da transportadora de passageiros, conforme previsto na referida legislação, a conduta direcionada para evitar a prática de ilícitos de importação irregular de mercadorias, especialmente quando há notório conhecimento de que as viagens de turismo para as regiões fronteiriças do país são utilizadas para esta conduta ilícita, decorrendo então, desta omissão da transportadora em cumprir o seu dever legal, a sua responsabilidade pelo ilícito fiscal cometido através de seu veículo.

IV - Com efeito, a impetrante não demonstrou haver tomado todas as cautelas no fretamento do seu ônibus de forma a garantir que seus deveres legais fossem regularmente cumpridos, por si ou pelo terceiro para o qual fretou o ônibus (não demonstrando, por exemplo, que a pessoa que fretou o ônibus tinha habilitação como guia turístico, que houve apresentação de listagem dos passageiros da excursão de turismo, ou mesmo, que a bagagem estava toda identificada quanto aos seus proprietários, visto que a autoridade informou apreensão de grande quantidade de mercadorias, de expressivo valor, que foram consideradas como abandonadas no ônibus porque não identificados os proprietários das bagagens em que se encontravam), pelo que não há o direito líquido e certo alegado neste "mandamus".

V - Precedentes dos TRF's.

VI - Remessa oficial e apelação providas, reformando a sentença e denegando a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.012921-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VALDIR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - INTERESSE DE PROCESSO PENAL - INADEQUAÇÃO DO "WRIT" E ILEGITIMIDADE ATIVA.

I - Tratando-se de bem apreendido relacionado com ilícito penal, que interessa ao inquérito policial e eventual ação penal dele resultante, o direito de restituição de coisas apreendida tem procedimento específico regulado nos arts. 118 a 120 do Código de Processo Penal, somente podendo ser pleiteado por quem seja seu legítimo proprietário, e não por mero possuidor e/ou detentor (no caso, apresentando-se o impetrante como mero detentor do bem quando de sua apreensão, quando o estava transportando sob ordem e responsabilidade de terceiro que seria ser legítimo proprietário), somente podendo haver a restituição quando não mais interessar ao processo penal.

II - Também é inadequada a ação de mandado de segurança porque se trata de questão que depende de apuração de fatos e produção de provas para esclarecimento da propriedade.

III - O mandado de segurança não se constitui em instrumento substitutivo do recurso adequado previsto em lei para impugnar eventual indeferimento de pedido de restituição formulado à autoridade policial, que seria o de apelação (súmula nº 267 do STF), consignando-se que pelo que dos autos consta não chegou a ser formulado o devido pedido de restituição.

IV - Precedentes.

V - Apelação do impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.056459-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DOLMEN CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO FISCAL - TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA COM EXCLUSÃO DE OUTROS ÍNDICES DE JUROS E DE CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE FALHAS NOS CÁLCULOS DO CRÉDITO FISCAL IMPUGNADO - REFORMA DA SENTENÇA - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - A partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

II - Qualquer alegação de falha no cálculo do crédito fiscal impugnado deveria ser objeto de específica demonstração pela parte autora que pleiteou sua anulação, o que não ocorreu no presente processo.

III - Remessa oficial provida. Reforma da sentença para julgar a ação improcedente, mantendo, porém, os ônus de sucumbência nela fixados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021454-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
: ALEXANDRE DE MELO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.53706-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT - DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETOS REGULAMENTADORES - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - JOCKEY CLUB - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO TAXA DE JUROS DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991.

I - Trata-se de controvérsia a respeito do enquadramento da empresa autora segundo o grau de risco de sua atividade, para fins de recolhimento da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, no período da exigência fiscal impugnada nesta ação anulatória (outubro/1986 a agosto/1989).

II - No caso em exame, as contribuições ao SAT são de fatos geradores de período sob vigência da Lei nº 6.367/76, art. 15, regulamentada pelo Decreto nº 89.312/1984 (art. 122, VII, alínea e, c.c. art. 173), sendo que as regras para o enquadramento das empresas nos correspondentes graus de risco estavam dispostas nos arts. 38 a 40 do Decreto nº 83.081/79, na redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 (DOU DE 18/1/85), que determinavam o enquadramento da empresa segundo cada estabelecimento que tivesse CGC próprio, conforme a atividade preponderante nele desenvolvida, entendendo-se como tal a atividade que ocupasse o maior número de segurados (art. 40 e §§ 1º e 2º).

III - Não há vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na contribuição destinada ao custeio do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, tanto no que se refere à definição do que seja atividade preponderante da empresa, como também no que se refere aos graus de risco, sendo totalmente regulares as regras da Lei nº 7.787/89, art. 3º, II, da Lei nº 8.212/91, art. 22, II (inclusive na redação da Lei nº 9.732/98), com regulamentação dos aspectos técnicos pelos Decretos nºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. Precedentes do STF-Pleno, do STJ e desta Corte Regional.

IV - No caso dos autos, a autora restringe sua insurgência, na petição inicial, contra a regra de fixação do grau de risco segundo as atividades de cada estabelecimento com CGC próprio, pretendendo que todos os seus estabelecimentos tivessem o mesmo grau de enquadramento segundo a atividade principal designada em seus estatutos, que seria a de "vendas lotéricas", e não a de "manutenção e conservação" considerada na atuação.

V - Conforme a legislação da época, era legítimo o enquadramento feito em relação a cada estabelecimento com CGC próprio, não tendo sido alegado e nem produzidas provas no sentido de que o enquadramento específico de cada um dos estabelecimentos da autora de que se trata nestes autos tivesse qualquer falha.

VI - É legítima a incidência da TR/TRD aos créditos fiscais como taxa de juros, de fevereiro a dezembro de 1991 (Lei nº 8.177/91, art. 9º, na redação dada pela Lei nº 8.218/91), não havendo violação a princípios constitucionais de legalidade, irretroatividade, ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Precedentes do Eg. STF (ADINs nº 493 e nº 835) e do Eg. STJ.

VII - Remessa oficial e apelação do INSS providas. Reforma da sentença para julgar a ação improcedente, inverter os ônus de sucumbência e determinar a conversão em renda do depósito realizado nestes autos, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044760-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TVA BRASIL RADIOENLACES LTDA

ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALKI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.03496-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INEXISTÊNCIA - PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR RENÚNCIA AOS FUNDAMENTOS DA AÇÃO.

I - Ante a expressa concordância da autora em suas contra-razões, com as alegações constantes da apelação da União federal, evidente que não se tratava de caso de denúncia espontânea, visto que a autora, após o ajuizamento desta ação anulatória, acabou por efetuar o pagamento do débito (comprovado pela apelante a fls. 79/80), fato que caracteriza renúncia aos fundamentos sobre os quais se fundava a ação.

II - Apelação da União Federal (sucessora do INSS) provida. Ação julgada improcedente (Código de Processo Civil, art. 269, V), com inversão do ônus de sucumbência fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.000744-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANTONIO DONIZETTI CREPALDI
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE O 13º SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - ILEGALIDADE DO DECRETO Nº 612/92 - LEGITIMIDADE A PARTIR DA LEI Nº 8.620/93 - AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.870/94 - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - O 13º salário possui natureza salarial, sendo legítima sua inclusão no salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária dos segurados empregados e dos empregadores (Lei nº 8.212/91, arts. 20 e 22, I, c.c. art. 28, § 7º).

II - Integrando o salário-de-contribuição do trabalhador, a conclusão é no sentido de que a tabela de incidência da contribuição dos segurados, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91, deve ser calculada somando-se todos os valores recebidos pelo trabalhador, durante o mês, inclusive esta verba do 13º salário.

III - O Decreto nº 612/92, art. 37, § 7º, é ilegal por exceder o poder regulamentar do disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, ao determinar que o cálculo da contribuição seja feito separadamente em relação às verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina).

IV - O cálculo em separado tornou-se legítimo a partir da Lei nº 8.620/93, art. 7º, § 2º.

V - A Lei nº 8.870, de 15.4.94, que deu nova redação àquele originário § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não importou em revogação tácita da regra de cálculo em separado da contribuição sobre o 13º salário prevista na Lei nº 8.620/93, art. 7º, § 2º, pois esta regra não sofreu qualquer alteração com o advento desta nova lei, que apenas previu, como já constava da legislação anterior e que é pressuposto da própria regra de incidência contributiva regulada na Lei nº 8.620/93, que o 13º salário (gratificação natalina) integra o conceito de salário de contribuição, no mais apenas inovando no aspecto de que o 13º salário não deve ser considerado para fins de cálculo do benefício previdenciário.

VI - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

VII - No caso em exame, em que apenas se sustentou a revogação tácita do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.620/93 pela superveniência da Lei nº 8.870/94, postulando a restituição dos recolhimentos supostamente indevidos, a ação não merece provimento, devendo ser mantida a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031109-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITEXTO EDITORA E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PEQUENO VALOR DA CAUSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA - EQUIDADE - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

I - A fixação de honorários advocatícios por equidade não tem como parâmetro o valor da causa/condenação; pauta-se a princípio no grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo de serviço exigido.

II - A parte agravante fez alegações genéricas, sem apontar, ao menos, qual o montante da verba honorária que entende devida.

III - Honorários advocatícios mantidos conforme decisão agravada .

IV - Precedente jurisprudencial.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.048843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

EMBARGANTE : JESUS SORIANO FILHO e outros

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

INTERESSADO : JOANA BORDIN

: JOAO ALBERTO SCARPINO

: JOAO ANSELMO ALEXANDRINO

: JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

No. ORIG. : 97.08.05568-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21, CAPUT, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.08.004802-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : SERGIO DONIZETTI GALLI

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO - PENA ADMINISTRATIVO-FISCAL - PROPRIEDADE DO VEÍCULO - REGISTRO NO DETRAN INFIRMADO POR DECLARAÇÃO DOS ENVOLVIDOS - FALTA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA.

I - A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria importada irregularmente, quando pertencente ao responsável pela infração fiscal, é prevista no nosso ordenamento legal (Decreto-Lei nº 37/66, arts. 96, I, 104, V; Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, § 1º; Regulamento Aduaneiro, editado pelo Decreto nº 4.543/2002, art. 617, V e § 2º, anteriormente, Decreto nº 91.030/85, arts. 499, parágrafo único, 500, I e II e 513, V). Por outro lado, é descabido o perdimento de veículo transportador quando seu valor for muito superior ao do dano causado, por afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

II - No caso em exame, a controvérsia incide sobre a propriedade do veículo cuja restituição se pleiteia: à época da apreensão, ocorrida em 01.02.1999, estava registrado junto ao DETRAN em nome do impetrante Sergio Donizetti Galli, tendo sido o bem apreendido na posse de José Augusto Mozela (pessoa que o impetrante afirmou, neste "writ", ser seu amigo e ao qual havia apenas emprestado seu veículo), por transportar mercadoria tida por importada irregularmente.

III - Todavia, nos autos do processo administrativo-fiscal que aplicou a pena de perdimento do veículo, o impetrante e seu amigo prestaram declaração no sentido de que o primeiro havia vendido o veículo ao segundo, recebendo parte do preço e o valor remanescente para ser quitado em 6 (seis) parcelas mensais, das quais três já haviam sido quitadas quando da apreensão, motivo pelo qual o veículo ainda não havia sido transferido a José Augusto Mozela junto ao DETRAN.

IV - Tratando-se de bens móveis, a propriedade se transmite pela tradição (CC/1916, art. 620; CC/2002, art. 1.267), sendo que o registro público dos veículos junto ao Departamento de Trânsito (DETRAN) não é prova plena da propriedade, podendo ser infirmada por outras provas documentais (contratos particulares, escrituras públicas etc.), tendo o mesmo efeito a declaração prestada junto a órgãos públicos de que houve transferência da sua propriedade.

V - Então, o ilícito fiscal foi cometido quando o seu autor era o proprietário do veículo, ficando este sujeito à pena de perdimento administrativo-fiscal, sendo irrelevante que posteriormente tenham entablado novo acordo, em face da dificuldade em quitar as parcelas restantes do contrato de venda, devolvendo então o veículo ao seu antigo proprietário, conforme alegou o impetrante no curso deste "mandamus".

VI - Assim sendo, se o impetrante não era o proprietário do veículo à época do ilícito fiscal que determinou o seu perdimento administrativo, não tem direito líquido e certo para questionar este ato administrativo e postular a sua liberação.

VII - Remessa oficial e apelação providas, reformando a sentença e denegando a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.018461-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SUFICIÊNCIA DA PENHORA - DIREITO À CERTIDÃO.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda tal garantia idônea e suficiente do crédito fiscal, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - Anote-se que, uma vez efetivada a garantia integral do crédito fiscal, hábil à plena suspensão de sua exigibilidade e para a oposição de embargos pelo executado, sem questionamento pela Fazenda Pública credora, a posterior

necessidade de reforço da penhora por mera atualização do crédito fiscal é questão que deve ser resolvida nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei no. 6.830/80, mediante o devido contraditório, não sendo motivo para a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal até a devida prova em contrário.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais.

IV - No caso em exame, a impetrante juntou neste "mandamus" certidões judiciais dando conta que os créditos das CDA's questionadas nestes autos são objeto de execuções fiscais embargadas, com julgamento de procedência dos embargos e estando pendente de julgamento de recurso da exequente neste Tribunal, no mais, apenas questionando os fundamentos das exigências feitas naqueles CDA's, que são objeto de discussão nos autos dos respectivos embargos, por isso mesmo não podendo ser examinados e julgados neste "writ".

V - Ocorre que as certidões judiciais dos processos de embargos opostos pela impetrante, juntadas aos autos, demonstram que foram realizadas penhoras nos autos das execuções fiscais, pois constituem pressuposto de admissibilidade dos embargos, os quais foram admitidos, processados e julgados, sem que a autoridade impetrada tenha questionado objetivamente a suficiência da penhora efetivada nos autos das referidas execuções, também não tendo a União Federal assim procedido em sua apelação.

VI - Direito à certidão pleiteada, se não por outros débitos não questionados nestes autos.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021203-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA

ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO INSS QUE EXIGE DÉBITO INCLUÍDO NO REFIS, SOB PENA DE REPRESENTAR PARA SUA EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA DO COMITÊ GESTOR - DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I - Trata-se de apelação em face de sentença que denegou o "mandamus" pelo qual a impetrante se insurgiu contra a carta de cobrança expedida pela autoridade impetrada do INSS, exigindo débito que estava incluído no REFIS, sob pena de representar para fins de exclusão daquele parcelamento fiscal.

II - Conforme disposto no artigo 5º da Lei nº 9.964/2000, compete ao Comitê Gestor do REFIS o ato de exclusão dos contribuintes do referido programa, daí porque somente ele detém legitimidade para realizar procedimento específico para fins de exclusão de débitos que tenham sido irregularmente incluídos naquele parcelamento, cuja exigibilidade fica suspensa até que haja esta exclusão de forma definitiva (Código Tributário Nacional, art. 151, VI), descabendo atos de autoridades do INSS fazendo exigência de qualquer dos débitos que foram incluídos no REFIS ao entendimento de que tal inclusão seria indevida.

III - A controvérsia já foi dirimida nestes termos por esta Colenda 2ª Turma, quando julgou o Agravo de Instrumento interposto pela impetrante contra a denegação da liminar pelo juízo de primeira instância (AG nº 2001.03.00.030854-9).

IV - Apelação da impetrante provida. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.001990-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENSÃO DE IMPEDIR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E INSCRIÇÃO NO CADIN - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DISCUTIDA EM OUTRO PROCESSO - AUSÊNCIA DE CAUSAS DE EXTINÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.522/02 - WRIT DENEGADO - SENTENÇA MANTIDA.

I - Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende impedir inscrição de seu nome no CADIN pelo fato de os débitos a que se refere deverem ser considerados como plenamente garantidos, apesar de não haver penhora suficiente das dívidas, situação que se enquadraria no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02.

II - O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão dos registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

III - As causas que permitem a suspensão do registro no CADIN (Lei nº 10.522/2002, art. 7º, incisos I e II), são as mesmas que admitem expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa-CPEN prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente podendo ser reconhecido tal direito, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda tal garantia idônea e suficiente do crédito fiscal, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

IV - No caso em exame, a autora não comprovou a garantia integral (idônea e suficiente) dos créditos fiscais executados a que se refere nesta impetração, e nem sequer alegou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade dos créditos fiscais. O INSS demonstrou, de outro lado, que os créditos das três execuções fiscais referidas pela impetrante neste "writ" não estão garantidas por penhoras suficientes, além da existência contra a impetrante de outros créditos objeto de execuções já ajuizadas ou em vias de ajuizamento, também impeditivos da suspensão de registro no CADIN.

V - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017272-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MED TEC SERVICOS RADIOLOGICOS S/S LTDA
ADVOGADO : MARIA AMELIA VIANA TUCUNDUVA ALIBERTI e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO COM FUNDAMENTAÇÃO DESCONEXA DA SENTENÇA - DESATENDIMENTO DO ART. 514, INCISO II DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - LEI Nº 9.711/98 - ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91 - RETENÇÃO DE 11% DA NOTA

FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA PELOS PRÓPRIOS SÓCIOS - DESCABIMENTO DA RETENÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE.

I - A sentença que concede total ou parcialmente a segurança está sujeita a reexame necessário (Lei nº 1.533/51, art. 12; atual Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 1º).

II - Prejudicado o exame do agravo retido, visto que não reiterado nas razões recursais e a questão se confunde com o objeto da remessa oficial.

III - Não se conhece de apelação que não traz em si qualquer fundamento hábil à impugnação da sentença recorrida, na parte que foi desfavorável à recorrente, por desatendimento ao disposto no art. 514, inciso II do CPC. Precedentes jurisprudenciais. Apelação da União Federal não conhecida, pois a sentença afastou a incidência da regra de retenção sobre a nota fiscal de serviços em razão de a prestação de serviços pela impetrante não se caracterizar como cessão de mão-de-obra, enquanto a apelação apenas sustenta a constitucionalidade da criação da regra de substituição tributária pela Lei nº 9.711/98.

IV - O artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, criou a regra de que as empresas contratantes de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deve reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhendo a importância em nome da empresa cedente da mão-de-obra, esta última que poderá compensar o valor retido com as contribuições devidas sobre a folha de pagamentos de segurados a seu serviço, ou restituir-se da importância excedente.

V - A cessão de mão-de-obra está definida no § 3º do próprio art. 31 da Lei nº 8.212/91, que é a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, de onde se extrai que as sociedades civis de profissão regulamentada, que prestam os serviços através de seus próprios associados, não tendo à sua disposição outros segurados para serem colocados a serviço de outras empresas, não se enquadram no conceito de cessão de mão-de-obra para fins de incidência da regra de retenção sobre a nota fiscal ou fatura da prestação de serviços.

VI - Apesar de se tratar de sociedade civil prestadora de serviços de profissão regulamentada, onde de regra são exercidos pelos sócios pessoalmente, nada impede que os serviços sejam prestados mediante contratação de segurados empregados que tenham igual qualificação, de forma que nestes casos poderia incidir a regra de retenção por se tratar de cessão de mão-de-obra, daí porque o enquadramento tributário depende das circunstâncias em que os serviços são prestados em cada caso, sendo por isso mesmo razoável a exigência de que conste da própria nota fiscal, da fatura ou de declaração separada, que se trata de serviços prestados pessoal e exclusivamente pelos sócios.

VII - O caso deste "writ" retrata apenas a nota fiscal de serviços juntada a fl. 54, da qual consta observação expressa no sentido de que se trata de serviços prestados pessoal e exclusivamente pelos sócios, devendo a segurança ser concedida, embora restrita aos serviços objeto da referida nota fiscal, não havendo direito líquido e certo a ser assegurado genericamente à impetrante, como feito pela sentença em reexame.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, julgar prejudicado o agravo retido, bem como, não conhecer da apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.019292-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FADA IMAGEM E INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO TRIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO NO PAES, DA LEI Nº 10.684/2003, DE DÉBITOS PARCELADOS NO REFIS DA LEI Nº 9.964/2000. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS. ADMISSIBILIDADE DA MIGRAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - A Lei nº 10.684/2003 facultou ao contribuinte transferir os débitos que anteriormente tivessem sido incluídos no parcelamento REFIS ou alternativo de que trata a Lei nº 9.964/2000, mesmo que cancelados por falta de pagamento (arts. 2º e 3º).

II - A regra do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 10.684/2003, não implicou em vedação da migração dos débitos de contribuições previdenciárias que haviam sido retidas dos empregados e que já constavam do REFIS, mas sim que caberia ao INSS administrar o parcelamento dos débitos das contribuições previdenciárias cuja administração originariamente já eram de sua responsabilidade.

III - O disposto no art. 5º da mesma lei, embora preveja o parcelamento apenas de contribuições patronais, também não é expresso em vedar a inclusão no PAES dos débitos que antes já haviam sido parcelados pelo REFIS, somente podendo ser invocado para impedir a inclusão de débitos de contribuições retidas dos empregados que nunca haviam sido objeto do parcelamento REFIS, neste caso sim podendo ser aplicada a vedação de parcelamento prevista no art. 7º da Lei nº 10.666/2003 (DOU 09.05.2003), norma que não pode retroagir para afetar os débitos que já estavam anteriormente parcelados pelo REFIS.

IV - Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.030671-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BANCO ABC BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE ABONO ÚNICO EM DECORRÊNCIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA.

I - O § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", sendo que esta habitualidade é variável, podendo caracterizar-se quando há pagamentos por dia, quinzena, mês ou até anualmente, bastando que se caracterize a causa comum e constante como retribuição do trabalho do empregado.

II - O que é essencial para a incidência contributiva, é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, como as que o empregador reembolsa ao empregado despesas feitas por este para viabilizar o exercício do trabalho, feitas no interesse exclusivo do próprio empregador.

III - Embora não caiba uma interpretação extensiva das hipóteses de não incidência contributiva previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, a incidência é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai a sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, apenas aquelas estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, a despeito de não previstas no citado dispositivo legal.

IV - As regras dispostas em convenções coletivas de trabalho têm caráter normativo para as partes (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 611), mas não têm força normativa quanto à natureza das importâncias pagas pelo empregador aos empregados, isto é, se têm natureza remuneratória do trabalho/salarial ou se teriam natureza meramente indenizatória ou de mera liberalidade do empregador, pois isso se extrai das condições essenciais de pagamento de cada verba, independentemente da denominação que lhe seja atribuída nos contratos individuais ou convenções coletivas de trabalho.

V - Quanto aos *abonos* pagos pelo empregador aos seus empregados, ressalvada a hipótese excepcional do art. 144 da CLT (que se refere ao abono de valor não excedente de vinte dias do trabalho), que não se afigura ser a hipótese dos autos porque assim não consta da convenção coletiva de trabalho sob exame, têm natureza remuneratória do trabalho

(CLT, art. 457, § 1º), salvo se ficar evidenciado que seu pagamento se dá por mera liberalidade do empregador, com a total desvinculação do trabalho.

VI - Daí porque a natureza do abono deve ser examinada em cada caso específico, de acordo com as condições que legitimam o seu pagamento aos empregados, pois se for salarial a verba deve sofrer incidência contributiva, nos termos da Constituição e da lei previdenciária de regência, pelo que é despidendo examinar normas regulamentares infralegais, eis que se trata de matéria tributária, sujeita apenas à previsão legal.

VII - No caso em exame, apesar de a cláusula da convenção coletiva afirmar que se trata de abono único desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, extrai-se de seus termos que é devida tanto aos empregados da ativa como àqueles em gozo de auxílio-doença ou salário-maternidade ou dispensados sem justa causa, não se tratando de mera liberalidade.

VIII - Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

IX - Remessa oficial e apelação providas, reformando a sentença para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.002521-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PRO TIPO IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE FGTS - EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES INSTITUIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - FALTA DE AMPARO LEGAL - CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA.

I - Neste "writ" não se impugna a constitucionalidade das contribuições sociais instituídas pela LC nº 110/2001, mas sim apenas se pretende afastar a exigência de comprovação de quitação das referidas contribuições como condição para efetivação de parcelamento dos débitos de FGTS.

II - Ao Conselho Curador do FGTS compete fixar os critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso do FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 5º, IX e Decreto nº 99.684/90, art. 64, VIII), competindo ao agente operador do FGTS - a Caixa Econômica Federal - CEF - a decisão a respeito dos pedidos de parcelamento.

III - Todavia, na competência do Conselho Curador do FGTS para fixar os "critérios de parcelamento" não se insere o estabelecimento de exigência de que os contribuintes estejam quites com suas obrigações relativas a tributos e contribuições sociais de natureza tributária, como as da Lei Complementar nº 110/2001 (STF, ADI nº 2.556), visto que os tributos estão sujeitos às regras de instituição, fiscalização e cobrança previstas na Constituição Federal e nas leis tributárias específicas, não atendendo ao princípio da legalidade e nem ao da razoabilidade a exigência indireta de quitação dos tributos como condição para parcelamento de débitos de contribuições ao FGTS, que com tributos não se confundem e a eles não se aplicando as normas tributárias.

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.022417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONDOMINIO DO EDIFICIO MARIANGELA TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.14199-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA AFASTADA - CPC, ARTIGO 515 - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 32, III - CONDOMÍNIO - FALTA DE EXIBIÇÃO DE BALANCETES DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO DESCONSTITUÍDA.

I - No caso, o auto de infração foi lavrado porque, mesmo após concessão de dois prazos através de TIAF's de 31.05.94 e de 10.06.94, "o condomínio deixou de apresentar os balancetes de prestação de contas de administração de 1984 a 1994 e as notas/recibos de mão de obra de 1984 a 1990."

II - Ora, mesmo que a legislação anterior à Lei nº 8.212/91 exigisse das empresas a guarda de documentos para exibição à fiscalização pelo período de apenas 5 (cinco) anos (art. 80 da Lei nº 3.807/60), e não por 10 (dez) anos como passou a ser exigido pelo art. 32, § único, da Lei nº 8.212/91, o fato é que a empresa, sob qualquer ângulo, teria a obrigação de exibir à fiscalização, pelo menos, a documentação relativa ao período de 5 anos anteriores à exigência feita pelos TIAF's, ou seja, desde 31.05.1989, cuja falta já legitimava a imposição da multa administrativa executada. Reforma da sentença quanto ao único fundamento que dela constou, devendo-se examinar os demais argumentos trazidos pela embargante para impugnar a execução fiscal, aplicando-se as regras do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil.

III - A autuação não ocorreu por suposta falta de apresentação de balancetes mensais, como alegado pela embargante, mas sim pela ausência de qualquer balancete ou demonstrativo de despesas, pelo que legítima foi a autuação fiscal. O fato de haver a executada apresentado os balancetes já no curso do processo administrativo, não afasta a infração consistente em deixar de exibir a documentação à fiscalização, no prazo fixado regularmente nos TIAF's, pois serve inegavelmente para impor embaraços à ação fiscal, justamente a causa e motivo do ato administrativo ora impugnado. Por fim, não se trata no caso de exigir do condomínio executado uma escrita contábil absolutamente igual à das demais empresas em geral, mas sim uma obrigação básica de todo administrador, inclusive dos condomínios, de prestação de contas da administração com um mínimo de informações que demonstrem as receitas e despesas procedidas, salientando-se estarem os entes condominiais equiparados às empresas em geral pelo art. 15, § único, da Lei nº 8.212/91.

IV - Quanto ao outro fundamento dos embargos, relativo à exigência pela fiscalização de recibos/notas de mão de obra, que não teriam sido exibidos porque nunca existiram, pelo que a decisão administrativa não teria fundamento, observo que a documentação juntada aos autos e mesmo a prova oral produzida pela embargante não foi suficiente para infirmar a CDA, pois não se demonstrou por prova inequívoca que em todo o período não teria havido a prestação de serviços por terceiros ao condomínio, devendo-se frisar que as testemunhas não fizeram afirmação categórica nesse sentido e, ademais, não é crível que um condomínio durante anos não tenha que contratar qualquer profissional autônomo para fazer serviços mais complexos ou especializados, como pinturas, manutenção elétrica, hidráulica, de elevadores, etc.

V - O crédito expresso na CDA não foi impugnado. Presunção legal de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Reforma da sentença para julgar improcedentes os embargos e condenar a embargante ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008119-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMBARGANTE : VANDERLEI SAO FELICIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.015723-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVADO : JOSE CARLOS FRANCO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MUNDT PEREZ

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - REPETIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressaltaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004507-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

INTERESSADO : JOSE BENEDITO DOS SANTOS CAMARGO

ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.005555-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LITORAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DUTRA RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051590-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUCIENE GARDINI DELAGO

ADVOGADO : GILBERTO APARECIDO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IND/ DE MOVEIS JOLAR VOTUPORANGA LTDA e outro
: PAULO CESAR DELAGO
No. ORIG. : 96.00.00074-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA -

I - Preliminar de nulidade processual rejeitada. A prova oral requerida pela embargante evidencia-se inadequada e, por isso, desnecessária para o julgamento da lide, pois figurando a embargante como sócia com poderes de representação da sociedade, em igualdade de condições com o outro executado (fls. 49/50), a desconstituição desta prova somente poderia ser feita por prova documental e/ou pericial que demonstrasse sua alegação de que de fato somente o outro sócio exercia a administração da sociedade, não podendo a prova ser feita apenas por prova testemunhal, pelo que não ocorre cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos dos artigos 130 e 400, inciso II, do CPC.

II - Ilegitimidade passiva da sócia embargante. Figurando os sócios como co-responsáveis do crédito fiscal na própria CDA, é legítimo o ajuizamento da execução diretamente contra eles, em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário através de embargos.

III - No caso em exame, foram afastados os pressupostos de legitimidade de chamamento dos sócios-gerentes na condição de co-responsáveis pelo crédito executado. O INSS, em sua impugnação, sustentou que a inclusão da sócia embargante se deu apenas pela suposta regra de responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sem indicação de qualquer fato que desse ensejo à sua responsabilização nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que se mostra indevido, além de que se trata de empresa falida, situação que deve ser considerada como de dissolução regular da sociedade, nos termos de jurisprudência assentada do Superior Tribunal de Justiça, somente se legitimando a chamada dos sócios para a execução fiscal se houver indicação de fatos concretos que se enquadrem nos pressupostos de responsabilidade segundo as regras do Código Tributário Nacional. Portanto, deve-se reconhecer a ilegitimidade passiva da sócia ora embargante para a execução, devendo ser excluída do pólo passivo, sem prejuízo de que a exequente promova nova execução mediante a demonstração de situação que permita a responsabilização subjetiva da embargante.

IV - Em consequência, deve ser levantada a penhora em seus bens e condenada a embargada ao pagamento de eventuais custas processuais em reembolso e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido, considerando o julgamento antecipado da lide e tratar-se de matéria preliminar a examinada, conforme art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.005760-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DAS LEIS Nº 9.032 E 9.129 DE 1995 - DEVER DE RETIFICAÇÃO DAS GFIP - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

III - A regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência. A matéria relativa à prescrição da restituição do crédito tributário advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal.

IV - Inocorrência da prescrição na hipótese dos autos, pois a ação foi ajuizada aos 03.10.2007, requerendo a compensação dos valores pagos de 01.01.1997 a 08.08.2004.

V - É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas (necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial; exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros), devendo, portanto, serem afastadas.

VI - A partir da previsão contida nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, porém, tornou-se exigível a prévia autorização administrativa para a compensação, embora não haja mais a exigência de que se trate de receitas da mesma espécie, desde que seja arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

VII - Com a nova redação dada ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, a lei autorizou a compensação com dispensa do requerimento administrativo e podendo ser feita com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bastando que o contribuinte preste a declaração descrita no dispositivo.

VIII - Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, as leis supervenientes não podendo retroagir para alcançar procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

IX - A nova regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, nestes casos podendo realizar-se a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Precedentes do Eg. STJ e do TRF 3ª Região.

X - No caso em exame, ação ajuizada aos 03.10.2007, trata-se de pedido de compensação da contribuição patronal sobre subsídios de agentes políticos, exercentes de mandato eletivo, com parcelas da própria contribuição sobre folha de salários e demais trabalhadores que lhe prestem serviços. A inconstitucionalidade da citada incidência contributiva já foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal. Portanto, aplica-se, na espécie, o regime da Lei nº 8.383/91 e não incide a regra do art. 170-A do CTN, pelo que a parte autora tinha o direito postulado nesta demanda. Importa observar que a sentença, apesar de haver rejeitado os embargos declaratórios da impetrante, assim dispôs quanto às contribuições compensáveis, não havendo razão para sua modificação.

XI - Os limites de compensação previstos no art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, não são mais aplicáveis, em face de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462).

XII - A exigência de retificação, pelo contribuinte, das guias GFIP de todo o período do recolhimento indevido (01.01.1997 a 18.09.2004), como condição para a restituição e/ou compensação do indébito, instituída pela Portaria

MPS nº 133/2006 (DOU 03.05.2006), art. 4º, I, seguida pelas Instruções Normativas IN/MPS/SRP nº 15 e 18 de 2006, não se afigura ilegal ou exorbitante do poder regulamentar, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que os contribuintes interessados na restituição e/ou compensação do indébito apresentem elementos que definam o montante do tributo recolhido indevidamente, por isso sendo pertinente a exigência de retificação das GFIP's porque compreensivas de obrigação tributária acessória fundamentada no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91, cabendo ao Ministro da Previdência Social a competência para estabelecer os casos em que a retificação será feita de ofício, conforme o art. 131, § único, alínea "b", da Lei nº 8.213/91. Precedentes do TRF 1ª Região.

XIII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

XIV - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título.

XV - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, a sentença observou integralmente os entendimentos supra expostos.

XVI - Apelação da impetrante parcialmente provida (quanto à inaplicabilidade do limite % de compensação). Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.001819-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOB DOMINGOS DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : ROSANGELA BREVE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96 - CPC, ARTS. 511 E 519.

I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do art. 511 do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 e reiterada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, deve ser comprovado o preparo recursal, inclusive porte de remessa e retorno, no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, somente podendo ser relevada a deserção quando provado justo impedimento (CPC, art. 519).

II - No caso em exame, a apelação interposta está deserta porque não efetuado o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da sua interposição, nem no prazo legal concedido pelo juízo a teor do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 (Lei de custas da Justiça Federal).

III - Precedentes.

IV - Apelação do impetrante não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.002038-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO

: CLEBER POMARO DE MARCHI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DE ADVOGADO A CONSULTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DE AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL - SIGILO FISCAL - COMPETÊNCIA VINCULADA AO JUÍZO AO QUAL FOI DISTRIBUÍDO O INQUÉRITO POLICIAL - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA - PROCESSO ANULADO.

I - A competência em matéria criminal, de regra, é determinada pelo local de consumação da infração, sendo que a anterior distribuição do inquérito policial a um dos juízos com competência em matéria criminal na mesma localidade firma a competência para a ação penal e para os incidentes relativos, conforme artigos 23, 70, caput, 75 e 83, do Código de Processo Penal.

II - O mandado de segurança não é incidente de inquérito policial ou da ação penal, mas sim ação de natureza constitucional destinada a tutelar direitos líquidos e certos ameaçados ou atingidos por atos ilegais ou abusivos de autoridades públicas ou agentes de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (Constituição Federal, art. 5º, LXIX), podendo envolver exame de questões com reflexo na matéria criminal, mas a competência para o processo e julgamento da ação constitucional é, de regra, do juízo ao qual for distribuído o inquérito policial, quando se trata de questões relativas à regular tramitação do inquérito.

III - No caso em exame, em que se discute o direito do advogado de ter vista dos autos do inquérito policial para defesa de seu constituinte, a distribuição do inquérito ao juízo o torna prevento para o processo e julgamento do presente "mandamus".

IV - Acolhida a preliminar suscitada no parecer ministerial, anulando o processo deste a distribuição, determinando o retorno dos autos à primeira instância para a sua distribuição ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção de São José do Rio Preto, por dependência ao Inquérito Policial mencionado, para regular processamento, ficando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar quanto à competência, para declarar a nulidade do processo desde a distribuição para que seja distribuído, por dependência, ao inquérito policial nº 2002.61.06.012271-5 da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, ficando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - RENÚNCIA AOS FUNDAMENTOS DA AÇÃO - EXTINÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - ARTIGO 26 DO CPC - ART. 11, § 4º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002 E ART. 28 DA IN Nº 77/2002.

I - O INSS pretende que seja a autora, que renunciou aos fundamentos da presente ação anulatória de débito fiscal, condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil. De outro lado, a apelada sustenta o descabimento da condenação em honorários invocando o disposto no art. 11, § 4º, da MP nº 38/2002, e sua regulamentação pelo art. 28 da IN INSS/DC nº 77/2002.

II - A autora renunciou aos fundamentos da ação nos termos do benefício instituído pelo art. 11, § 4º, da Medida Provisória nº 38/2002, sendo incontroverso tratar-se de dívida que ainda não tinha sido objeto de execução fiscal ajuizada, o que traz a incidência da regra de isenção de honorários advocatícios contida no art. 28 da Instrução Normativa INSS/DC nº 77/2002, que deve ser interpretada como norma legal em sentido amplo, visto que constitui regulamentação editada pelo INSS com base no disposto no próprio § 4º do art. 11, da MP nº 38/2002. Não é caso, portanto de se aplicar a regra do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, mas sim a regra de isenção de honorários prevista na citada legislação especial, que mais se equipara à regra do § 2º do mesmo art. 26.

III - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.12.005055-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MECANICA IMPLERMAQ LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO ADVINDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RECONHECIDAS INCONSTITUCIONAIS PELO C. STF - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, § 3º - POSSIBILIDADE NOS CASOS DO ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91 - CABÍVEL INCIDÊNCIA DE JUROS NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - REGRA DA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO A TERCEIROS.

I - É assente o entendimento da impossibilidade de se postular a compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme previsto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, somente se admitindo na via dos embargos, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre o procedimento efetivado quando o direito de compensação foi autorizado em decisão judicial transitada em julgado ou foi objeto de discussão em procedimento administrativo, ou ainda, quando o contribuinte procedeu, nos casos de tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, ao creditamento em sua escrita contábil na forma prevista na Lei nº 8.383/91, artigo 66, situação que não equivale à vedação de compensação nos próprios autos dos embargos.

II - No caso em exame, foi legítimo o procedimento compensatório da executada/embargante, porque consta da informação fiscal de fls. que o INSS na verdade reconheceu, no âmbito do procedimento administrativo, a regularidade do procedimento compensatório, constatando que a empresa de fato havia feito recolhimentos indevidos no período de novembro/1990 a abril/1995, compensáveis (reconhecimento de sua liquidez e certeza), e que a empresa havia observado o limite legal de 30% para a compensação mensal, observando, porém, que a empresa teria feito essa compensação a maior em relação aos cálculos da própria fiscalização, acabando por apurar os supostos créditos remanescentes, ora executados, no período dos meses de competência de setembro/1998 a junho/1999 quanto à CDA/NFLD nº 35.015.717-0.

III - As restrições à compensação feita pela executada, apresentadas na impugnação destes embargos, decorreria da prescrição dos supostos créditos compensados pelo contribuinte, bem como do recolhimento errôneo quanto à alíquota do SAT e, ainda, do cômputo de juros moratórios na compensação pelo contribuinte.

IV - Todavia, o reconhecimento dos créditos compensáveis na esfera administrativa se deu sem qualquer ressalva quanto a eventual prescrição, o que tornou superada a questão, bem como a falha quanto ao recolhimento do SAT em verdade gerou mais um crédito para o contribuinte, o qual, inclusive, já teria sido considerado nos cálculos apresentados naquela informação fiscal. É cabível a incidência de juros moratórios na compensação do indébito tributário, a partir de 01.01.1996, conforme previsão expressa do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

V - A norma legal que prevê a regra do não repasse do encargo tributário indevido para terceiros (artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91, c.c. artigo 166 do Código Tributário Nacional), deve ser interpretada como relativa apenas aos casos de tributos ou contribuições que, "*por sua natureza*", impliquem em transferência de encargo, como o ICMS e o IPI (tributos indiretos), não sendo esta a hipótese dos autos.

VI - Remessa oficial e apelação da embargada desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.12.008893-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ALBINA YOKO SANO e outro

: ALBERTO SANO

ADVOGADO : MARIANA DE LOIOLA GUERREIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO ADVINDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RECONHECIDAS INCONSTITUCIONAIS PELO C. STF - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, § 3º - POSSIBILIDADE NOS CASOS DO ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91 - CABÍVEL INCIDÊNCIA DE JUROS NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - REGRA DA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO A TERCEIROS - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Os fundamentos dos embargos que foram acolhidos pela sentença ora em reexame, dos embargos dos sócios co-devedores, são exatamente os mesmos fundamentos expostos na sentença dos embargos opostos pela empresa devedora principal (Processo nº 2002.61.12.005055-7), que está em julgamento nesta mesma sessão e cujos fundamentos devem ser aplicados também nos presentes embargos, segundo os quais foi legítimo o procedimento de compensação efetivado pelo contribuinte com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, pelo que é correta a desconstituição do título executivo e a extinção da execução fiscal.

II - Considerando a parcial procedência destes embargos, correta a consideração da sentença pela sucumbência recíproca e deixando de impor condenação em honorários advocatícios, devendo-se anotar que não há custas processuais a serem reembolsadas em face da isenção do art. 7º da Lei nº 9.289/96 (Lei de Custas da Justiça Federal).

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035282-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FOCO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.41367-5 21 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE -LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE ASSUNÇÃO DO ENCARGO - DENECESSIDADE.

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III - Desnecessária a comprovação do encargo financeiro da contribuição incidente sobre o pró-labore, pois se trata de um tributo direto.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição..

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.003294-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA SALTO DO AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE -LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição..

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMBARGANTE : NEIDE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSMARTINS LTDA

ADVOGADO : JOSE MORAES SALLES NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00015-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SUPLEMENTARES DECORRENTES DE ACORDOS TRABALHISTAS - NATUREZA DAS VERBAS PAGAS - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO DESCONSTITUÍDA.

I - Sem relevância a primeira questão suscitada na apelação, pois a exclusão da penhora advinda da adjudicação do bem em uma reclamação trabalhista é matéria que poderia ser determinada na própria execução fiscal, à vista do ofício juntado aos autos executivos (apenso, fls. 35/36) e, além disso, é questão de menor importância em relação a todas as demais matérias suscitadas nos embargos que foram rejeitadas na sentença ora recorrida (penhora de duas outras linhas telefônicas e impugnação de créditos objeto de duas CDA's), não surtindo efeitos, sequer, para fins de imposição de ônus de sucumbência (art. 21, § único, do CPC).

II - Examinando o relatório fiscal da referida CDA nº 31.922.454-6 extrai-se que o crédito refere-se a contribuições suplementares devidas ao INSS, SAT e Terceiros, não recolhidos nas épocas próprias, relativo a parte da empresa e empregados (não retida), incidente sobre os processos trabalhistas indicados.

- III - A embargante não impugnou especificamente os valores lançados pelo INSS a título destas contribuições suplementares. Apenas afirmou que não haveria incidência de contribuição sobre 70% das verbas pagas naquelas reclamações trabalhistas porque teria ficado acertado que teriam natureza indenizatória.
- IV - Todavia, as cópias juntadas não demonstraram o alegado, bem ao contrário inferindo-se que se trata de verbas trabalhistas rescisórias devidas a três ex-empregados da executada, sendo que apenas em relação a uma das reclamationárias houve menção, no termo de acordo, de que 70% dos valores acordados teriam natureza indenizatória, o que, todavia, não restou homologado pelo juízo trabalhista.
- V - O crédito expresso na CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza, competindo ao executado a sua desconstituição por prova inequívoca (artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980).
- VI - Caberia ao executado, nestes embargos, produzir prova que eliminasse a presunção legal em favor da CDA, ou seja, prova que afastasse a legitimidade do lançamento fiscal, o que não ocorreu.
- VII - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO
PACIENTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
CODINOME : ALMIR RODRIGUES PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : GUALTER LUIZ DE ANDRADE
: MARCELO RODRIGUES DE SOUZA
: MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA
: MOISES STEIN
: ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 2007.61.02.011932-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ANULAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. TEMA INERENTE À APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E NESTA PARTE, DENEGADA.

I - Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

II - Entretanto, no caso em tela, não se vislumbra nenhuma das hipóteses autorizadoras de tal apreciação pela via eleita.

III - Pretendia a anulação da sentença condenatória, com a conseqüente revogação da prisão preventiva do paciente, o recurso adequado para tal fim é a apelação, já interposto pela defesa e aguardando julgamento por este E. Tribunal.

IV - A sentença condenatória fundamentou de maneira satisfatória as teses apresentadas pela defesa, tomando por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma **sentença de 140 (cento e quarenta)** laudas que, no seu transcorrer, demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente.

V - Não se constatando flagrante ilegalidade, a não correção do entendimento da sentença deve ser examinada no julgamento da apelação.

VI - Rejeitado o pedido de anulação da sentença penal, restou prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva.

VII- Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer parcialmente da ordem e, nessa parte, em denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

EMBARGANTE : BENEDITO VALDEVINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004471-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

INTERESSADO : BEATRIZ MOREIRA DE ARAUJO e outros

: LUCIVALDO FERRAZ RIBEIRO

: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA

: JOSE CLAUDIO GOUVEIA

: JOSE CARLOS RAMOS DA SILVA

: LUIZ ALBANO SALGADO

: MAURO PINTAR ROCHA

: LUIS AMILTON LOURENCO DO CARMO

: RITA DE CASSIA MANTA

: ANTONIO CARLOS POLLI

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AFRONTA À COISA JULGADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO

DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : VIMOM MALHARIA E MODAS LTDA massa falida

ADVOGADO : ANTILIA DA MONTEIRA REIS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.15.02551-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO - DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL NÃO REGULAR - LEI Nº 8.212/91, ART. 33, § 3º - LEGITIMIDADE - CDA NÃO ELIDIDA.

I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional. Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

II - No caso em exame, a sentença entendeu, em síntese, que a CDA foi elidida porque a documentação juntada demonstrou que a empresa executada não tinha empregados no período do referido crédito (12/92 a 09/93), que se referiria a contribuições sobre folha de salários.

III - Extrai-se do Relatório Fiscal da NFLD que originou a CDA que o crédito se refere a contribuições devidas ao INSS e a Terceiros, sendo que o crédito relativo à competência 12/92 foi apurado com base no Livro Diário nº 4, enquanto as referentes ao período remanescente (01 a 09/93) foram apuradas mediante arbitramento, na forma do art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, porque não houve escrituração contábil naquele período e não havia elementos outros que servissem a sua apuração, procedendo-se, então, à apuração com base na média dos últimos recolhimentos da empresa.

IV - Pode INSS apurar em fiscalização que havia vínculos empregatícios não registrados sobre os quais deviam ser recolhidas contribuições previdenciárias, podendo lançar por arbitramento nos casos em que a empresa não apresenta documentação contábil regular, conforme previsto no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

V - A empresa não apresentou documentação regularizada no período expressa na CDA e nem apresentou nestes embargos qualquer específica impugnação do lançamento por arbitramento, limitando-se a afirmar que não tinha empregados no período, alegação que não é corroborada pela documentação juntada aos autos, visto que o balanço geral de 12/1992 dá conta de valores de Previdência Social a recolher, legitimando o entendimento de que havia empregados inclusive naquela competência, por outro lado não tendo sido apresentado qualquer documento referente ao período remanescente, legitimando o arbitramento efetuado pelo INSS, pelo que deve prevalecer a exigência fiscal.

VI - Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Reforma da sentença, julgando improcedentes os embargos e invertendo-se os ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026911-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGANTE : AGOSTINHO SANCHEZ GONZALEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.009742-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

EMBARGANTE : HELENO AIRES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGANTE : EDSON FERNANDES ANASTACIO e outros
: JAIME MESQUITA DA CRUZ
: JOAQUIM DIAS DE MELO
: JOSIEL DE ALMEIDA NUNES
: LENICE FEIJO DA CRUZ
: MANOEL JORGE RODRIGUES
: MARIA DA ASSUNCAO MIRANDA FERREIRA
: MAURICIO PETRONILIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000356-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANDRE REGINA PASSOS DA SILVA
ADVOGADO : VALTER APOLINARIO DE PAIVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ASSISTENCIA MEDICO EMPRESARIAL LTDA e outros
: NILO GOMES DA SILVA
: VALERIA MARIA WANDERLEY

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

I - Tendo havido turbação ou esbulho, por ordem judicial, sobre bem pertencente a pessoa estranha aos autos, configura-se a legitimidade do mesmo para interpor embargos de terceiro.

II - Aplicação do entendimento expresso na Súmula nº 84 do Eg. STJ: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Por se tratar de questão de interpretação de legislação infraconstitucional, está superado o entendimento expresso na súmula nº 621 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

III - A fraude de execução é prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, sendo que em matéria tributária aplica-se o artigo 183 do Código Tributário Nacional.

IV - É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), a presunção de fraude de execução somente podia ocorrer quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação desde devedor para que fosse reconhecida a fraude das suas alienações ocorridas posteriormente. O parágrafo único do art. 185 do CTN excluía a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita.

V - Conforme a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública.

VI - Tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei nº 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), a presunção absoluta de fraude só existe com a inscrição no registro público, o que afeta inclusive das alienações sucessivas. Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, presume-se a boa-fé do primeiro ou sucessivos adquirentes, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel (conhecimento da execução ou o conluio com o devedor).

VII - As alienações procedidas após a efetivação de constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto, seqüestro) são ineficazes em razão do atentado à função jurisdicional, independentemente de ser o devedor solvente ou insolvente. Todavia, mesmo nesta situação importa resguardar o direito dos adquirentes, presumindo-se a boa-fé quando não haja razões para suspeitar da constrição (o que de regra ocorre quando a constrição sobre bem imóvel ou sobre veículo não foi inscrita no registro público, bem como, quanto aos demais bens móveis, quando o devedor continua na sua posse).

VIII - Precedentes do STJ: 1ª Turma: RESP 739388, DJ 10/04/2006, p. 144, Rel. Min. Luiz Fux; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 2ª Turma: RESP 625843, DJ 28/06/2006, p. 238, Rel. Min. Eliana Calmon. AGRAGA 730791, DJ 17/05/2006, p. 119, Rel. Min. Castro Meira; RESP 798124, DJ 06/03/2006, p.370, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; RESP 665451, DJ 07/11/2005, p. 212. Rel. Min. Castro Meira. 3ª Turma: RESP 217824, DJ 17/05/2004, p. 212; RSTJ 183/243, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

IX - Hipótese em que os co-executados haviam alienado o imóvel a terceira pessoa aos 20.09.1991 (através de contrato particular de compra e venda, com reconhecimentos de firmas e com registro junto ao Cartório do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos no dia seguinte), de quem a embargante adquiriu os direitos sobre referido imóvel (mediante contrato particular de cessão de direitos firmado aos 08.06.1995 e escritura pública de procuração outorgada pelos co-executados diretamente à embargante na mesma data), tendo sido a execução ajuizada em abril de 1995 e a penhora do imóvel foi efetivada apenas aos 10.07.1998, sendo ordenado pelo juízo o seu registro imobiliário aos 28.04.1999.

X - Não pode ser reconhecida a fraude de execução. A exequente não comprovou que a alienação do imóvel à terceira e à própria embargante tivesse ocorrido mediante fraude, circunstância grave que não pode ser inferida simplesmente da consideração de que um dos co-executados teria sido localizado para citação naquele mesmo endereço do imóvel, até mesmo porque não há informe nestes autos de que da certidão do oficial de justiça tenha constado que o co-executado Nilo tenha sido efetivamente localizado naquele endereço ou que ele fosse o real dono do imóvel naquela data ou por qual razão estava naquele local quando da citação.

XI - Apelação da parte embargante provida, para o fim de desconstituir a constrição levada a efeito sobre bem imóvel indicado, em consequência condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o bom trabalho desenvolvido pelo advogado da parte embargante, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais indevidas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ GUILHERME GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : EDISON LUIS FIGUEIREDO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00068-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DO ARTIGO 68 DA LEI Nº 8.212/91 - RELEVAÇÃO DA MULTA - ARTIGO 112, § 1º, DO DECRETO Nº 612/92.

I - Controvertem-se as partes sobre a exigência de crédito por multa decorrente de autuação do embargante, titular de Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, por descumprimento da obrigação de comunicar mensalmente ao INSS a relação de óbitos ocorridos no período, sendo a obrigação e a multa respectiva previstas no artigo 68 da Lei nº 8.212/91, que à época dos fatos tinha redação dada pela Lei nº 8.870/94, que fixava a multa em 10.000 UFIR.

II - Bem fundamentou a sentença recorrida no sentido de que a relevação de penalidades administrativas deve ser reservada para hipóteses como a dos autos, excepcionais, em que evidente a boa-fé do administrado, a ausência de qualquer prejuízo pela ocorrência, a correção da falha ainda antes de lavrada autuação e ausência de antecedentes gravosos, devendo-se aplicar, então, a relevação prevista no artigo 112, § 1º, do Decreto nº 612/92, como entendera a própria Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização.

III - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.006739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON AUGUSTO RIGOBELLI
ADVOGADO : RENATO RAMOS
: MARCIA BUENO CATELLO BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.28925-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - Os argumentos do presente recurso deveriam ser articulados em sede de embargos à execução.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.033448-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : LANCHONETE MORRO VERMELHO LTDA -ME
ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21354-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo ofensa ao art. 97 da CF/88.

3 - Não havendo nos autos arguição de inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005 nem manifestação deste Colegiado sobre a matéria, não se aplicam as disposições do artigo 480 do Código de Processo Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.012528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA e outros
: CORNELIUS PETRUS THEODORUS SCHOENMAKER
: HENRICUS PETRUS KAGER
ADVOGADO : GLAUCO AYLTON CERAGIOLI e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00009-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - CPC, ART. 265, IV - INAPLICABILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - INEXISTÊNCIA DE CAUSA PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

I - Preliminar de intempestividade rejeitada. O caso dos autos se refere a causa do inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66. Nestas hipóteses, no que diz respeito aos prazos processuais e sua contagem, aplicam-se as disposições genéricas do Código de Processo Civil (art. 177 e seguintes), somente começando a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 184, § 2º) e não correndo durante as férias forenses (art. 179), estas que devem regular-se segundo as normas da Justiça Federal ou Estadual, conforme o juízo perante o qual o feito executivo tramite, de forma que, no caso em exame, tramitando o feito perante a Justiça Estadual, deve-se regular o prazo segundo as férias forenses dispostas em ato do Tribunal de Justiça local.

II - Em princípio mostra-se inaplicável às execuções fiscais a regra de suspensão art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, norma que regula a suspensão de processos de conhecimento em geral.

III - A suspensão da execução fiscal pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos.

IV - No caso em exame, a r. decisão agravada, à vista da ação declaratória ajuizada pela executada, assentou que seria incabível a suspensão da execução pela sua propositura, ordenando a penhora de bens da executada e, após, a suspensão do processo segundo a regra do art. 265, IV, "a", do CPC.

V - Não tendo sido apresentada qualquer fundamentação hábil a justificar a concessão da cautelar suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, sequer tendo descrito o teor da pretensão oposta pela executada na ação declaratória ajuizada, salientando-se que o valor das TDA's oferecidas pela executada/agravada naquela ação declaratória apresentava-se notoriamente inferior ao crédito fiscal executado, não se justifica a concessão da medida cautelar de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal executado.

VI - Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGANTE : JUDITH VALVERDE DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004448-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : FORTUNATO BEIO e outros
: FRANCISCO ADELINO FIOROTTI
: IRIA MARGA BERNECK
: IRENE ALVES DOS SANTOS
: JOSE DE SA
: JORGE ALVES DA COSTA
: JOSE BAPTISTA MORI FILHO
: LEONELLO POLIDO
: LUIZ DIAS
: MARIA SIZUCO YASSUNAGA
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
CODINOME : IRENE ALVES DOS SANTOS LOPES
: JOSE BATISTA MORI FILHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS - ARTIGO 7º DA LEI nº 8.036/90 E ARTIGO 24 DO DECRETO Nº 99.684/90 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010471-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CRISMOE METAIS FINOS PARA BANHEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MONTEIRO DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.
II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.007655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALGA IMOVEIS S/C LTDA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressalvaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033323-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : FRIGORIFICO PAIAGUAS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO - POSSIBILIDADE

I - A redução da verba honorária teve por base a mera declaração de nulidade do crédito tributário constituído, a pouca complexidade da causa e o fluxo da matéria nos tribunais

II - O montante dos honorários advocatícios fixados pelo juiz *a quo* está em desacordo como o entendimento desta E. Segundo Turma para a questão.

III - Sendo exagerados os honorários advocatícios, mesmo fixados com base no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, há possibilidade de serem revistos em segundo grau de jurisdição.

IV - Precedente jurisprudencial.

III - Agravo legal improvido.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGANTE : JOSE CARLOS JULIAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058331-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IND/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS STEOLA LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO FISCAL - PROCESSO CIVIL - REFIS - ADESÃO NO CURSO DO PROCESSO - MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA, SEM RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO POR FALTA DE INTERESSE JURÍDICO - DESCABIMENTO - EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 269, INCISO V, DO CPC - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I - A adesão da autora ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário excutido, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, ensejando a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. Ainda que seja ato extraprocessual, a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade expressa pela confissão da dívida, ato incompatível com a subsistência da ação anulatória ou do recurso interposto contestando a legitimidade do crédito fiscal impugnado. Precedentes desta Corte Regional e da 2ª Turma do Eg. STJ.

II - Noticiado nos autos que a autora aderiu ao programa REFIS, a manifestação da embargante, mesmo que pretenda apenas a suspensão do processo ou a desistência da ação, deve ser considerada como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pois esta é condição da sua inclusão no REFIS já manifestada administrativamente.

III - É descabido o entendimento de que haveria falta de interesse de agir, eis que não se amolda a situação dos autos a uma suposta perda de interesse jurídico acerca da questão discutida, visto que o réu INSS/apelante manifestou expressamente a discordância com a mera desistência, exigindo que a expressa manifestação da autora de renúncia aos fundamentos da ação ou admitindo que sua manifestação seja recebida como renúncia tácita, em caso contrário devendo a ação ter normal prosseguimento com o seu julgamento de mérito.

IV - Cabível a condenação da embargante em honorários advocatícios, em face da extinção dos embargos à execução fiscal pela adesão ao REFIS, considerando que o INSS exequente não se beneficia do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, devendo ser fixados no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (artigo 26 do Código de Processo Civil; artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

V - Apelação do INSS provida, para o fim de julgar extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo Voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último por redução de fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049446-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES
EMBARGANTE : GISLENE APARECIDA DOS SANTOS e outros
: GIVALDO JOSE DO NASCIMENTO
: GLAUCIA VITORIA PEREIRA ROSS
: GLEBER TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
PARTE RE' : GUIDO ESPESSOTTO e outro
: GUILHERMINO JOSE DE BARROS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
No. ORIG. : 97.08.05317-1 1 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI

EMBARGANTE : WAGNER BELOTTO e outros

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO e outros

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA BEGOSSO

: ANA APULA FERREIRA

: HUMBERTO KOITI YAMANE

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO

PARTE AUTORA : MARILDA CANDELA

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO

No. ORIG. : 95.00.13615-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.016759-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : DROGARIA CENTRAL JABOTICABAL LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.
- 3 - Não se vislumbra nos autos argüição de inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005 nem manifestação deste Colegiado sobre a matéria, a ensejar observância dos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020192-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADO : ANTONIO TADEU SILVA e outros
: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
: ADALGISIO DOS SANTOS MOCO
: SEVERINO ERMILIO BARBOSA
: PAULO ORESTE DE MELO
: MARCOS ANTONIO RAMOS
: LUIZ BORGES DA SILVA
: FRANCISCO DA SILVA NOLETO
: ELIAS VALENTIM
: ANTONIO EGMAR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

- I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ANDRE CESAR VILLAS BOAS e outros

: EDGAR BISPO DOS SANTOS

: ELZA PEREIRA LIMA

: HIDEO MISUMOTO

: ISAIR SILVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV - É de se reconhecer a carência de ação dos autores André Cesar Villas Boas, Elza Pereira Lima e Isair Silveira em relação aos juros progressivos.

V - Quanto aos demais autores, considerando que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

VI- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026659-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVADO : ISRAEL RODRIGUES PINTO e outros
: JOICE DANTAS LEAL
: MARIA JOSE DIAS
: IZABEL CRISTINA DIAS
: MARIA APARECIDA DE CARVALHO PIRES
: NELSON ANTONIO MATIAS
: ANTONIO BENTO DA SILVA
: ROBERTO JULIO SILVA SANTOS
: JOSE CIRILO DE OLIVEIRA
: MARIA DAS GRACAS SANTOS

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.000714-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVADO : POSTO E RESTAURANTE ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA INOUE SHINTATE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE- LEI 7.787/89 - LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - IRRETROATIVIDADE.

I - As limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 têm efeitos ex nunc, não alcançando créditos tributários constituídos anteriormente a suas vigências.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AURIFLAMA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00011-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DESCABIMENTO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - EXTINÇÃO DO CRÉDITO PELO ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.429/96 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Sentença submetida a reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

II - O pedido de desistência da ação somente é admissível antes da prolação da sentença; após o julgamento da causa, somente é aplicável a desistência do recurso (CPC, artigo 501), neste caso prevalecendo integralmente a sentença proferida anteriormente. Não cabe, portanto, homologação de pedido de desistência de ação após ter sido a ação julgada por sentença, que pode, contudo, ser admitido como manifestação implícita de desistência do recurso, pela evidente falta de interesse recursal.

III - No caso, o pedido de desistência da ação apresentado pela embargante deve ser rejeitado, pois foi feito após proferida a sentença de procedência dos embargos, portanto, sentença favorável aos embargante por haver extinguido o crédito fiscal, sendo descabida a sua admissão como desistência de recurso e, ainda, não se trata de expressa renúncia aos fundamentos da ação, além de que não foi demonstrado, por documentação adequada, que tenha sido efetivamente promovida a inclusão do débito ora questionado no Programa REFIS, em razão do qual foi manifestada a "desistência da ação".

IV - O inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, estabelecia que, para usufruir da isenção, deveria a entidade possuir o *Certificado* .. ou .. o *Registro* de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos, ou seja, alternativamente (interpretação literal - Código Tributário Nacional, artigo 111, incisos I e II), o que somente foi alterado pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996, que deu nova redação ao referido dispositivo e passou a exigir que a entidade seja portadora tanto do *Certificado* como também do *Registro* de Entidade de Fins Filantrópicos, cumulativamente.

V - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e/ou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

VI - No caso em exame, comprovado restou que a embargante SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE AURIFLAMA é uma entidade que preenche todos os requisitos legais para gozo da imunidade das entidades beneficentes de assist~encia social na área da saúde.

VII - Portanto, satisfeitos todos os requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, a embargante faz jus à imunidade quanto às contribuições previdenciárias que tratam os presentes autos e, ainda, incide no caso concreto a norma legal que determinou a extinção do crédito fiscal, advinda com o artigo 4º da Lei nº 9.429/96, conforme exposto no tópico I deste voto, acima, o que torna superada qualquer pretensão de que o crédito fosse exigível em face da eventual confissão de débito que tenha sido firmada pela entidade para tentar parcelamento fiscal, ressaltando-se que,

ante a imunidade ora reconhecida, realmente seria descabida tal pretensão porque a obrigação tributária ocorre exclusivamente *ex lege*, não podendo ser criado crédito fiscal quando o ordenamento jurídico garantia à embargante a imunidade, causa que exclui a própria incidência tributária.

VIII - Quanto aos ônus de sucumbência, no caso em exame, nada há que se alterar na sentença que reconheceu a sucumbência recíproca, sem que haja recurso da parte embargante a respeito.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVANTE : COML/ IKEDA LTDA e outros

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

APELADO : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

: IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.33953-8 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - LIMINAR - CAUTELAR - SUMULA 212 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE

I - A finalidade da ação cautelar é preservar o objeto da ação principal e garantir a eficácia do provimento jurisdicional.

II - É vedado o exercício do direito compensatório em liminar concedida em sede de medida cautelar.

III- A Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça apenas ratificou a tese de impossibilidade de compensação via cautelar.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.000529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VANDERLEI DOS REIS e outros

: NIVALDO ORTEGA SCARAZATI

: VITOR CARILLO

ADVOGADO : VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL ARBITRADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO DESCONSTITUÍDA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - Preliminarmente, acolho a alegação da apelada em suas contra-razões, determinando o desentranhamento e devolução ao advogado dos embargantes de toda a documentação juntada aos autos apenas com a apelação, eis que juntados em violação às regras dos arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, visto não se tratar de documentos novos, mas sim seriam pertinentes às questões que estão sendo discutidas pelas partes há anos, desde o processo administrativo, relativas à documentação contábil da mão-de-obra empregada na construção civil de responsabilidade dos embargantes, da qual resultou a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias suplementares que foram lançadas pelo INSS e exigidas na execução fiscal ora embargada.

II - O crédito executado refere-se a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito emitida aos 05.01.1996, relativa a contribuições previdenciárias suplementares - não recolhidas ao INSS, relativas à competência de novembro/1995 (mês em que emitida o Aviso para Regularização de Obra - ARO nº 632/95), relativas a mão-de-obra de construção civil (prédio residencial de 4 pavimentos com 18 apartamentos, com área total de 2.489 m²) ocorrida no período de 20.07.1990 a 15.10.1994, conforme Auto de Conclusão nº 679/210995, servindo-se a apuração de elementos constantes da DRO nº 574/95 e do ARO nº 632/95 (matrícula nº 21-499-39358-67), lançamento efetuado por aferição indireta com base no art. 33, § 4º da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 53 do Decreto nº 612/92, apurando um crédito no valor de R\$ 102.051,41.

III - É legítimo o procedimento de lançamento por arbitramento (aferição indireta) de contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, realizado ante a falta de apresentação pelo responsável de documentação hábil a demonstrar a mão-de-obra utilizada na construção, autorizando a utilização de critério técnico razoável para o cálculo dos custos da mão-de-obra utilizada como a tabela CUB do SINDUSCON, tendo o responsável o ônus da prova em sentido contrário (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI c.c. art. 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235).

IV - A responsabilidade solidária "somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídos na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura", sendo que deve a empresa cedente da mão-de-obra elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas (art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91).

V - Quanto aos critérios utilizados pelo INSS para o arbitramento das contribuições devidas no período anterior à nova redação dada pela Lei nº 9.711/98 ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (que estipulou o critério de arbitrar as contribuições devidas em 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de construção civil), era legítimo o critério normatizado em ordens de serviço do INSS consistente em arbitrar o valor da mão-de-obra em percentual do valor total de cada nota fiscal ou fatura de construção civil, sobre tal valor calculando as contribuições devidas, não havendo qualquer ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, mas apenas a definição de um método para apurar a base de cálculo da contribuição, com fundamento no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

VI - O crédito expresso na CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza, competindo ao executado a sua desconstituição por prova inequívoca (artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980).

VII - No caso em exame, não foram produzidas as provas indicadas na legislação específica para afastar a responsabilidade. Os embargantes alegaram que fizeram as obras através de subempreiteira, pelo que deveria esta empresa apresentar toda a documentação contábil regular hábil à demonstração dos fatos constitutivos das contribuições previdenciárias e do cumprimento de suas obrigações contributivas, o que não foi feito nestes autos.

VIII - Tratando-se de lançamento de contribuições suplementares por aferição indireta em virtude de inexistência de documentação regular dos fatos jurídicos contributivos, é legítimo o procedimento de efetuar o lançamento com base na Ordem de Serviço/INSS nº 116/94, que estava em vigor quando deste lançamento suplementar, visto que este lançamento não se reporta aos fatos geradores ocorridos, mas arbitrados em razão da falta de documentação exigida na lei e que estava a cargo dos contribuintes.

IX - Apelação dos embargantes desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
APELADO : FRIGORIFICO R MORANDI LTDA
ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS e outro
No. ORIG. : 90.03.07474-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO COBRANDO VALORES PARCIALMENTE EM DUPLICIDADE - FALHA DO LAUDO PERICIAL CONSTATADA PELOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I - O INSS apelante não impugna o fundamento da sentença, que foi no sentido de que não pode haver duplicidade de execução. Apenas sustenta que haveria duplicidade apenas parcial quanto ao mês de maio/1976, pelo que haveria um saldo remanescente do referido mês (no valor originário de \$ 437,46, que adviria de salário de contribuição IAPAS e de glosa do salário-família).

II - Constatada a falha do laudo pericial, falha esta que não foi esclarecida pelo senhor perito, e uma vez não tendo havido impugnação da embargante aos argumentos trazidos pela autarquia nesta apelação, há de prevalecer os valores informados na NFLD e, portanto, conclui-se pela existência do saldo remanescente de 05/1976 apontado no parecer técnico do INSS e reproduzido na presente apelação (no valor de \$ 437,46).

III - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002452-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGANTE : JOSE PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002345-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGANTE : TOME ROBERTO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020202-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

EMBARGADO : JOSE GERALDO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AFRONTA À COISA JULGADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023229-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

EMBARGANTE : RENATO TERRAGUSO

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

INTERESSADO : GILBERTO MARIANO RIBEIRO e outros

: JOAO DOMINGOS

: JOAQUIM CARDOSO DA SILVA

: JOSE LEITE DA SILVA

: MARY ROSA DE JESUS

: ADAO CONRADO

: MARIO AUGUSTO DA CRUZ

: DOMINGAS REIS PIMENTA

: MARIA CHAVES DE CASTRO

: IZABEL QUINTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : GALDINO SILOS DE MELO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.013594-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

EMBARGANTE : RIVALDO ANTONIO BARBOSA e outros

: ALBERTINO DA COSTA NUNES

: SERGIO BITTENCOURT PERFETO

: NILTON PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.02657-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER CONFORME CONSIGNADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1093/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCIO BUENO DE MORAES
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
INTERESSADO : TERRAFOTO S/A ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.55228-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 173, I, DO CTN. AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RETORNO À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO.

I - Embora não haja nos autos o valor atualizado do débito, de acordo com o documento de fls. **101** a dívida fiscal atingia o montante de **R\$ 2.854,50**, em **setembro de 2002**. Assim, com base na disposição do artigo 475, § 2º, do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

II - A r. sentença de primeiro grau extinguiu os presentes embargos e o processo de execução fiscal em apenso, por ter reconhecido a decadência total do crédito tributário exigido, considerando que o lançamento ocorreu em **23/04/1997**, data da inscrição do crédito em dívida ativa, vez que não há outra data informada nos autos, e a dívida se refere a contribuições previdenciárias devidas no período de **janeiro de 1983 a julho de 1988**.

III - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ.

IV - Em se tratando de lançamento de ofício, a decadência conta-se do exercício financeiro seguinte ao que poderia o tributo ter sido lançado (art. 173, I, do CTN). No caso, considerando a competência mais recente (**julho de 1988**), o tributo poderia ter sido lançado já no referido ano, de modo que a decadência teve início em **01/01/1989**, transcorrendo o lustro em **01/01/1994**.

V - Verifica-se que não há nos autos informação precisa acerca da data da constituição definitiva do crédito tributário, sendo certo que tal constituição se deu em momento anterior a **23/04/1997**, data da inscrição em dívida ativa.

VI - Diante da falta de elementos, é impossível averiguar a ocorrência ou não da decadência invocada, ou mesmo da prescrição alegada na inicial, pois no interregno entre o vencimento do tributo e a data da inscrição em dívida ativa pode ter ocorrido diversas causas que suspenderam a exigibilidade do crédito.

VII - Imprescindível a vinda do processo administrativo que resultou na exigência fiscal, para esclarecimento da situação posta, motivo pelo qual **decreto, de ofício, a nulidade da r. sentença**, pois não anexada aos autos prova essencial ao deslinde da controvérsia, o que impõe a devolução dos autos à juízo de origem, para juntada do processo administrativo e, com base nele, ser proferido novo julgamento.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Sentença anulada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e decretar, de ofício, a nulidade da r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018190-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
SINDICO : ENIO ANTONIO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FLORISBERTO ALBERTO BERGER e outro
: HENRIQUE JOSE BERGER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00004-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-EXECUTADOS E ESPOSAS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. TERMO FINAL DA CONTAGEM. SENTENÇA DECLARATÓRIA DA FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Considerando o teor da manifestação do INSS de fls. **57/58**, onde a autarquia renuncia expressamente ao direito de recorrer, com base na Súmula Administrativa nº 13, da Advocacia Geral da União, **deixo também de conhecer da remessa oficial.**

II - **Cumpra afastar a alegação de cerceamento de defesa apresentada no apelo**, eis que desnecessária, no caso, a realização de perícia contábil, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos, limitando-se a apresentar alegações genéricas, devendo, assim, prevalecer a presunção que opera a favor do crédito fiscal, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução, vem especificada toda a legislação utilizada para fazer incidir os consectários sobre o principal.

III - De fato, segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal em apenso, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

IV - Assim, a referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo ainda uma vez ressaltar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

V - Não há qualquer nulidade na ausência de intimação de todos os co-executados, vez que o prazo para embargar é autônomo, contado da respectiva intimação da penhora, e a falta de intimação de um dos executados não invalida os embargos oferecidos pelo outro.

VI - Igualmente desnecessária a intimação das esposas dos co-executados, por se tratar de penhora no rosto dos autos do processo de falência, recaindo, portanto, sobre a universalidade dos bens da massa, não havendo falar, por evidente, em defesa de meação.

VII - Quanto à alegação de excesso dos juros e multa aplicada, cumpre ressaltar que a multa foi excluída do valor da dívida pelo *decisum* de primeiro grau e os juros moratórios têm expressa previsão legal, além de que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF.

VIII - Por sua vez, em relação ao termo final da contagem dos juros moratórios, estabelece o artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45 que *"contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."*

IX - Dessa forma, os juros moratórios deixam de correr após proferida a sentença declaratória da falência, não assim, todavia, durante o denominado período suspeito da falência, o qual tem por marco o termo legal da falência fixado pelo juiz. Correta, pois, a r. sentença de primeiro grau também neste ponto.

X - Por fim, considerando a parcial procedência dos embargos opostos, cumpre também manter a sucumbência recíproca estabelecida em primeiro grau.

XI - Remessa oficial não conhecida. Recurso de apelação da embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.041524-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOMMER MULTIPISO LTDA
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I - A contribuição social - como é o caso da contribuição para o INCRA - situa-se em uma "zona cinzenta" entre o imposto e a taxa. Trata-se de tributo cobrado do empregador, em benefício do universo de trabalhadores que lhe prestam serviço e, mais do que isso, em favor de toda a coletividade. As contribuições sociais são regidas pelos princípios da solidariedade e da universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

II - O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para o SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza.

III - Improcedentes os embargos, fica a embargante sucumbente condenada no pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas. Sentença reformada em parte. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.012615-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
: EDUARDO AMORIM DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 208/214
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI COMPLEMENTAR 110/01- COMPETÊNCIA DA CEF- FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO FEDREL (FAZENDA NACIONAL) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- O contribuinte/embargante alega, em síntese, que o v. acórdão foi omisso ao atribuir a competência do pólo passivo da lide à Caixa Econômica Federal.

3- Contudo, é necessária a integração da CEF no pólo passivo em ação que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

4- Denota-se, portanto, o caráter infringente para rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

5- Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 -Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031643-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : MARIANO SEIKITSI FUTEMA

ADVOGADO : EVARISTO RODRIGUES DE ARAUJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/76

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : SID MICROELETRONICA S/A

No. ORIG. : 2004.61.82.049285-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO - CDA - PERÍODO DA DÍVIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO CONSTATADA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre a premissa argumentada e a conclusão.

2 - Examinando os autos, verifica-se que, de fato, o embargante não possuía qualquer vínculo com a empresa executada até a data de 13/03/1995, como consta do documento juntado (fl. 89).

3 - Não cabe responsabilizá-lo pelo pagamento dos débitos referentes ao período de julho de 1991 a julho de 1993, tendo em vista que o embargante somente foi eleito diretor da empresa executada em 14/03/1995.

4 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.001954-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/135

APELADO : ARYLDO SANTANA SCHULTZ e outros

ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- OMISSÃO- NÃO OCORRÊNCIA- FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM 10% DO VALOR DA CAUSA- ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO.

- 1- Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.
- 2- O v. acórdão recorrido fixou a verba honoraria em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC, conforme jurisprudência desta C. Segunda Turma, por entender que não se aplica no caso concreto a aplicação do artigo 20, parágrafo 4º do mesmo código processual.
- 3- Tendo em vista, que em embargos de declaração é vedado modificar a matéria, mantenho a verba honorária fixada no v. acórdão embargado, isto é 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único do CPC.
- 4- É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 5- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070019-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 473/476
APELADO : CLAUDIA STANKEVICIUS e outros
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04542-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO . OCORRÊNCIA. OMISSÃO DA APRECIÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DO V. ACÓRDÃO DA INCIDÊNCIA DE JUROS EM AÇÃO DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO ARTIGO 293, DO cpc E DAS SÚMULA 45 DO STJ E SÚMULA 254 DO STF.

O v. Acórdão embargado não consignou em sua fundamentação a apreciação da incidência dos juros, constou apenas, do item III da Ementa.

2-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento através das Sumulas 45 e 254, respectivamente, que mesmo quando não houver no pedido inicial a incidência dos juros estes são inerentes ao pedido, nos termos do artigo 293 do CPC, devendo sua incidência fazer parte da condenação.

A partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual obrigatório de juros de mora passou a ser o de 0,5% ao mês. Verifico, no entanto, que a citação no caso em apreço se deu antes da entrada em vigor da MP citada, de forma que o entendimento desta Turma segue orientação da jurisprudência do E. STJ, que determina a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar.

4 - Embargos de declaração acolhidos, para que conste da fundamentação a apreciação da incidência dos juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para que conste da sua fundamentação a apreciação da incidência dos juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.043823-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : FURUKAWA INDL/ S/A PRODUTOS ELETRICOS
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 481/483
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PRO LABORE*. INEXATIDÃO. MANTIDO O RESULTADO.

1- Verifica-se a ocorrência de inexatidão ocorrida no dispositivo do v. acórdão, vez que não houve reforma quanto à prescrição, não reconhecida pela Magistrada de primeira instância e nem no v. acórdão embargado.

2- Todavia, houve reforma quanto à correção monetária e à possibilidade de compensação exclusivamente com contribuições da mesma espécie e quanto aos honorários advocatícios.

3- Acolho parcialmente os embargos de declaração para que conste do dispositivo o seguinte teor: "Por esses fundamentos, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença no tocante à possibilidade de compensação exclusivamente com contribuições da mesma espécie, quanto à correção monetária, bem como em relação aos honorários advocatícios, nos termos acima explicitados. Nego provimento à apelação da autora."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.004484-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : DOUGLAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 332/343
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
INTERESSADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- OMISSÃO DA APRECIÇÃO DE ANATOCISMO - NÃO CARACTERIZADO - APLICAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO - POSSIBILIDADE - AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR- APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR- NOVAÇÃO DO PEDIDO -VEDADA À APRECIÇÃO.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- Assiste razão ao embargante quanto à omissão de apreciação da ocorrência de anatocismo, contudo, a referida apreciação da questão não modifica o resultado.

3-O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização. A aplicação da SACRE ou Tabela Price consiste em plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, **em hipótese alguma, a capitalização dos juros.**

- 4- No tocante a aplicação do Código do Consumidor ao caso concreto, trata-se de novação de pedido, vez que não fez parte das razões da apelação, portanto, não pode ser apreciado em sede de embargos de declaração.
- 5- O v. acórdão consignou acerca da correção do saldo devedor a Taxa Referencial entendendo ser plenamente aplicável a título de fator de correção monetária ao saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal.
- 6- Embargos de declaração parcialmente conhecidos, e nesta parte, parcialmente acolhidos para sanar a omissão quanto à apreciação da capitalização dos juros, mantendo, contudo, o resultado

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e nesta parte, parcialmente acolhidos para sanar à omissão quanto à capitalização dos juros, mantendo, contudo, o resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014563-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 281/286
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ANASTACIO e outros
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO- DEVOUÇÃO DE VALORES PAGGOS POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO- IMPOSSIBILIDADE- NÃO OCORRÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2- Não houve a alegada omissão ou contradição no v. acórdão embargado, principalmente sobre a declaração nulidade do ato que pagou por equívoco da própria Administração verba considerada alimentar.
- 3- Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu (artigo 54 da Lei 9.784/99).
- 4- Verifica-se portanto que as omissões alegadas foram discutidas no v. acórdão, ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
- 5- É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026752-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LENITA MARA BORDIGNON REIS e outro
: ENAIR BORDIGNON SCARCELLI
ADVOGADO : JOSE FLORIANO MONTEIRO SAAD
INTERESSADO : OLARIA SANTA RITA DE AGUAI LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00048-9 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA NÃO LEVADA A REGISTRO. DEFESA DA POSSE. POSSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. CANCELAMENTO DA CONSTRIÇÃO. EMBARGOS PROCEDENTES. ISENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - As embargantes adquiriram os imóveis penhorados em **10/11/1986**, por meio de escritura pública, época em que, segundo se constata da certidão de matrícula dos referidos imóveis (fls. **09/12**), nenhum ônus recaía sobre os bens, a obstar o negócio celebrado.

II - Alega o INSS, em seu apelo, que a venda e compra ocorreu em fraude à execução, vez que a propriedade imobiliária se adquire pela transcrição do título aquisitivo no Registro de Imóveis, o que somente ocorreu em **dezembro de 1997**, quando já ajuizada a execução e citada a co-executada, ou seja, até esse momento (**12/97**) a dona dos imóveis constritos era a Sra. Maria Ruth, não se podendo falar, portanto, em penhora indevida.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito de afastar eventual constrição judicial que recaia sobre bem do qual detenha a posse, sendo os embargos de terceiro o remédio processual adequado para sua defesa, nos termos da Súmula nº 84 do egrégio STJ, em aplicação analógica: *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

IV - Comprovada a posse dos imóveis penhorados desde **10 de novembro de 1986**, data da escritura pública de venda e compra, ainda que sem o devido registro, as embargantes, que não respondem à execução proposta, tem legítimo direito de afastar a constrição judicial nos termos em que efetuada, vez que demonstrada a celebração do negócio em momento bastante anterior ao ajuizamento da execução e a citação da executada.

V - Não há, pois, falar em fraude à execução, devendo ser desconstituída a penhora realizada nos autos principais, a fim de preservar-se a posse justa e de boa-fé das embargantes.

VI - No tocante à condenação aos ônus da sucumbência, assiste razão ao apelante. Isso porque, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade dos imóveis em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar ao embargado a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação aos referidos encargos.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte. Embargos de Terceiro procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.000860-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 83/85
IMPETRANTE : GEONI TEIXEIRA LIMA e outros
ADVOGADO : KATIA CILENE GUADAGNINI DE PAIVA e outro
INTERESSADO : JOSE TEIXEIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DO FGTS- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - NÃO OCORRÊNCIA DA CONTRADIÇÃO APONTADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2- A CEF alega, em síntese, em sede de embargos de declaração, vez que trata-se apenas de remessa oficial, que o v. acórdão padece de erro material, vez que concedeu a segurança, para todos os impetrantes, quando, no seu entender, deveria conceder apenas para GEONI TEIXEIRA LIMA, nos termos do avara juntado às fls. 24.
- 3-Ademais, a competência em razão da resistência da CEF, em não autorizar o levantamento dos valores do FGTS passa a ser da Justiça Federal, nos termos da Súmula 82 do STJ sendo, portanto, irrelevante o alvará expedido, no momento da concessão da segurança.
- 4 -Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.019457-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : JOSEFA ADALGISA DE LIRA MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 405/408
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SFH- CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VERIFICADA DE OFÍCIO INEXATIDÃO DO DISPOSITIVO - RESULTADO MANTIDO.

- 1 - Verifica-se a ocorrência de ofício inexatidão no dispositivo do v. acórdão, vez que foi mantida a exclusão do CES, havendo necessidade correção do dispositivo, mas mantendo o resultado.
- 2 - Não merece acolhida o recurso de embargos opostos pelo parte autora, haja vista que o recurso da CEF foi parcialmente provido para que se após os cálculos de liquidação, houver eventuais valores pagos a maior sejam abatidos preferencialmente das prestações vincendas e não devolvidos à parte autora como determinado pela sentença de primeiro grau, conforme se verifica da transcrição parcial do v. acórdão às fls. 407, *in verbis*: "**Por último, tendo a perícia apurado saldo em favor da mutuária, caso isso se confirme na execução, os valores pagos a maior devem ser corrigidos monetariamente pelo Provimento 26 da COGE e devolvido, nos termos do artigo 23 da Lei 8.004, abatendo-se, primeiramente, das prestações vincendas e se ainda houver saldo abate-se da prestações vencidas, vez que não se aplica o artigo 42 do CDC.**"
- 3 - Embargos de declaração da parte autora rejeitados, por não haver ocorrência de contradição no v. acórdão. Corrigido de ofício, o dispositivo, em razão de inexatidão quanto ao CES, para que conste o seguinte teor "*Rejeito a preliminar de legitimidade da União Federal arguida pela CEF. Recurso parcialmente provido, para manter a exclusão do CES da prestação do mútuo e eventual saldo credor em favor da mutuária deverá ser abatido, preferencialmente, das prestações vincendas, e se houver ainda saldo o abatimento deve ser efetuado nas prestações vencidas.*"

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, por não haver contradição no v. acórdão. Corrigido de ofício, o dispositivo, em razão de inexatidão quanto ao CES, para que conste o seguinte teor "*Rejeito a preliminar de legitimidade da União Federal arguida pela CEF. Recurso parcialmente provido, para manter a exclusão do CES da prestação do mútuo e eventual saldo credor em favor da mutuária deverá ser abatido, preferencialmente, das prestações vincendas, e se houver ainda saldo o abatimento deve ser efetuado nas prestações vencidas.*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030582-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIO CAIO E CIA LTDA e outro
: MARIO CAIO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00020-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES AFASTADAS. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADA. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. TR. UTILIZAÇÃO COMO JUROS DE MORA. SENTENÇA MANTIDA.

I - A não realização de audiência preliminar não induz a nulidade do processo, se o caso comportar o julgamento antecipado da lide, pois tal ato não é obrigatório, nos termos do *caput* do artigo 331 do CPC. De qualquer modo, no rito dos embargos à execução fiscal, tal como estabelecido na Lei nº 6.830/80, não está prevista a audiência de conciliação. Além disso, não é cabível conciliação em matéria tributária, já que se trata de obrigação *ex-lege*, não alterável pela vontade das partes.

II - Quanto à alegação de cerceamento de defesa, verifica-se que chamadas as partes a especificarem provas (fls. 56), a embargante nada requereu (cf. certidão de fls. 59, *supra*). Registre-se, ainda, que em embargos à execução fiscal toda a matéria útil à defesa deve ser apresentada com a inicial, inclusive o requerimento de provas, juntada de documentos e apresentação do rol de testemunhas, como se entrevê do disposto no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80. Assim, o mero protesto genérico por todos os meios de prova admitidos em direito não pode levar a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob argumento de não ter sido oportunizada a produção de provas pelo embargante. De qualquer modo, a parte embargante não ofereceu nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da realização da audiência de instrução para o julgamento dos embargos. Assim, a sua não-realização não importa em cerceamento de defesa, como sustentado.

III - É desnecessária a anexação do demonstrativo de cálculo na execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, que a petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita (artigo 6º, § 1º), e nada menciona sobre o demonstrativo de débito. Inaplicável, à espécie, o artigo 614, II, do CPC, pois a execução fiscal se rege por lei específica (Lei 6.830/80), aplicando-se subsidiariamente o regramento processual ordinário apenas em caso de lacuna legislativa.

IV - Também não há falar em prescrição no caso dos autos, considerando que a dívida refere-se ao período de **10/91 a 06/92** (fls. 03 da execução fiscal) e a citação da empresa executada ocorreu em **13/12/1993** (fls. 08-verso daquele feito). Igualmente ocorre em relação à prescrição intercorrente, eis que não houve o decurso do prazo de cinco anos durante a tramitação do feito, sem promoção de andamento pela parte interessada.

V - A CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a parte embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VI - Não está a autarquia a exigir recolhimento de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, como se observa da fundamentação legal indicada na CDA. Registre-se que aqui cumpria à parte embargante fazer prova de sua alegação, que, no caso, é eminentemente documental, pois nada há que aponte essa cobrança.

VII - Cumpre esclarecer que a multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

VIII - Não se aplica às relações tributárias o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da jurisprudência pacífica do egrégio STJ e desta Corte.

IX - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação da TR como juros de mora sobre os débitos previdenciários a partir de 1º de fevereiro de 1991. As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários. Nesse sentido: *STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.*

X - Apelação da parte embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041259-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ENGORDADOURO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARCOS ROGERIO STACHFLEOT e outro
: MARIA ROSALINA FRANCO STACHFLEOT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00331-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS DA CDA OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANATOCISMO. SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

I - O Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, o processo é instrumento de realização da justiça e não um fim em si mesmo, por isso sua extinção, sem resolução do mérito, somente se justifica por razões deveras significativas, e não em prol de questões meramente formais.

II - No caso, apesar de a embargante se insurgir contra verbas que não lhe estão sendo exigidas pela embargada, da inicial dos embargos é possível retirar alguns pedidos passíveis de apreciação. Assim, não há falar em total inépcia da petição inicial, pois é possível extrair diversos pedidos, os quais cumpre julgar.

III - Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora os pedidos formulados na inicial não tenham sido objeto de apreciação de mérito pelo juízo de primeiro grau, como os pedidos cognoscíveis correspondem à questão que não exige dilação probatória e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a decidi-los.

IV - **Deixo, todavia, de conhecer de parte das alegações da embargante**, quando se insurge contra a contribuição ao PRORURAL, a utilização da TR como índice de atualização monetária, a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos e as destinadas a terceiros e ao salário-educação, por falta de interesse de agir, vez que não se inserem tais exigências na dívida cobrada nos autos principais, como se depreende dos discriminativos anexados às fls. **75/79 e 90/93**.

V - De início, cumpre observar que segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa anexada às fls. **88/89**, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

VI - Assim, a referida certidão não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VII - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso,

tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VIII - A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

IX - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

X - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

XI - Em relação à alegação da ocorrência de anatocismo, cumpre mais uma vez esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

XII - Os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, sujeitos à legislação específica, são devidos desde o vencimento da obrigação e não somente a partir da citação.

XIII - Quanto à SELIC, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95. Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais.

XIV - Para a caracterização da denúncia espontânea do artigo 138 do CTN é imprescindível o pagamento integral do crédito tributário e dos juros moratórios.

XV - Improcedentes os presentes embargos, ficam mantidos os honorários advocatícios fixados em primeiro grau em R\$ 1.000,00 (mil reais), que devem ser suportados pela parte embargante, valor a ser atualizado a partir da sentença até a data do efetivo pagamento.

XVI - Apelação da embargante parcialmente provida. Sentença anulada. Embargos extintos em parte por falta de interesse processual e, no mais, julgados improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença recorrida e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente extintos os embargos à execução fiscal, por falta de interesse processual, e no mais, julgá-los improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.003890-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

I - No que concerne à redução retroativa da multa moratória, correta a decisão do juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta Segunda Turma e do Colendo STJ, no sentido da possibilidade de redução da multa, pela aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, em se tratando de controvérsia ainda não definitivamente julgada.

II - No caso em apreço o percentual da multa foi reduzido para 40%, em razão da redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.528/97. Todavia, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 sofreu nova alteração pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.491/2009. Dessa forma, tratando-se ainda de ato não definitivamente julgado, cumpre aplicar mais uma vez a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, impondo, portanto, **a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento)**, na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado.

III - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

IV - A CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a parte embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

V - Embora não haja nos autos informação concreta acerca da constituição do crédito tributário, verifica-se que a dívida se refere a contribuições devidas no período de **11/95 a 05/97** e multa aplicada em **06/97**. A citação da parte executada, por sua vez, ocorreu em **maio de 1998**, pelo que não transcorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, estabelecido no artigo 174, *caput*, do CTN.

VI - A despeito da insurgência das partes, cumpre manter a sucumbência recíproca estabelecida em primeiro grau, na forma do artigo 21 do CPC, pois é possível a compensação dos honorários advocatícios quando, em consequência do julgamento, os litigantes são vencedores e vencidos na causa, não havendo incompatibilidade entre os artigos 21 do CPC e 23 da Lei 8.906/94. Assim, STF: RE-AgR 326824, AI-AgR 348570 e RE-AgR 296876.

VII - Remessa oficial e apelação de ambas as partes parcialmente providas. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042997-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MECANICA ROAL LTDA massa falida

ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : ROBERVAL LEITE DE BARROS e outro

: CARLOS ALBERTO BUSSAGLIA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00022-8 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/45. EXCLUSÃO DA MULTA. SELIC. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando o valor da dívida em execução à época do ajuizamento do feito executivo, **cumpre conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências.

III - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

IV - Cumpre registrar, outrossim, que o índice do SELIC não cumpre apenas a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê índice outro de correção monetária, incidindo, em hipótese de mora, unicamente o índice do SELIC.

V - Os juros moratórios são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobre do ativo, após o pagamento do débito principal, conforme estabelece o artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45: "*contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"

VI - Os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

VII - Quanto aos honorários advocatícios, esclareça-se que o Decreto-lei nº 7.661/45 alcança apenas os processos falimentares, não podendo ser utilizado nos processos de execução fiscal e de embargos, onde cumpre aplicar o princípio da sucumbência em sua integralidade, mesmo tratando-se de feitos envolvendo a massa falida.

VIII - Todavia, considerando a parcial procedência dos embargos opostos, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se a verba honorária.

IX - Remessa oficial desprovida. Apelação da embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020978-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARBAM CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

: DANIELA NISHYAMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00237-5 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Não está a autarquia a exigir recolhimento de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, consoante se verifica da Certidão de Dívida Ativa, Anexo I, às fls. **05/06** da Execução Fiscal em apenso, onde claramente se observa que a dívida executada refere-se a contribuição da empresa sobre a remuneração paga aos seus empregados. **Não conheço, pois, do recurso de apelação nesse ponto, por falta de interesse de agir.**

II - O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

III - Todavia, em consonância com o entendimento desta Segunda Turma e do Colendo STJ, há possibilidade de redução da multa pela aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, em se tratando de controvérsia ainda não definitivamente julgada.

IV - Cumpre reduzir o percentual da multa de mora em razão da redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.528/97.

V - O artigo 35 da Lei nº 8.212/91 sofreu nova alteração pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.491/2009, e por se tratar de ato não definitivamente julgado, cumpre aplicar a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, impondo, portanto, a **limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento)**, na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **pedido que deve ser considerado implícito.**

VI - **Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais.** Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA.

VII - O índice do SELIC não cumpre apenas a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê índice outro de correção monetária, incidindo, em hipótese de mora, unicamente o índice do SELIC.

VIII - Ante a parcial procedência dos embargos opostos, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se a verba honorária.

IX - Apelação da embargante conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031650-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.29603-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO-CONHECIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. NÃO APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. SENTENÇA MANTIDA.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. **Não conheço, pois, da remessa oficial.**

II - De acordo com o entendimento desta Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

III - Assim, que não é caso de acolher o pedido da apelante, pois não se trata de hipótese de aplicação dos expurgos inflacionários (IPC) na atualização monetária do valor a restituir.

IV - Embora divergente do entendimento acima estabelecido, mas tendo em vista que o INSS expressamente concordou com os cálculos da Contadoria Judicial de fls. **22/24**, sob pena de *reformatio in pejus*, cumpre sejam observados os

valores encontrados por aquele Setor (fls. 22). Nesse sentido, a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida, inclusive quanto à sucumbência recíproca fixada.

V - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000110-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IND/ E COM/ DE PALMILHAS PALM SOLA LTDA

ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS

: ELAINE RODRIGUES SARVAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE AUTORA : ZIMAR DE OLIVEIRA e outro

: ZELIOMAR DE OLIVEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.14.03837-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC, SENAC E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS SUPERIORES A 1%. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA. MP 449 DE 2008. REDUÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, cumprindo o referido título executivo as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, eis que aponta o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - Assim, a CDA não apresenta qualquer vício que a inquine de nulidade. Ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei.

III - É devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Inteligência da Súmula STF n.º 732.

IV - É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos. Precedentes.

V - O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: *STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p; 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.*

VI - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também

dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF.

VII - Hoje, tal discussão não faz mais sentido, uma vez que foi editada a Súmula Vinculante nº 07, com o seguinte teor: "A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." (DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.).

VIII - A multa moratória deve ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106, II, do CTN.

IX - Tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, responderá a embargante por inteiro pelos honorários sucumbenciais. Tais honorários foram fixados com parcimônia e consoante a complexidade da causa, e, portanto, devem ser mantidos no percentual indicado na sentença.

X - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000107-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : IND/ E COM/ DE PALMILHAS PALM SOLA LTDA
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ZELIOMAR DE OLIVEIRA e outro
: ZIMAR DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.03839-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC, SENAC E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS SUPERIORES A 1%. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA. MP 449 DE 2008. REDUÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, cumprindo o referido título executivo as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, eis que aponta o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

II - Assim, a CDA não apresenta qualquer vício que a inquine de nulidade. Ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei.

III - É devido o recolhimento do Salário-Educação, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Inteligência da Súmula STF n.º 732.

IV - É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos. Precedentes.

V - O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: *STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma,*

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p; 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

VI - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF.

VII - Hoje, tal discussão não faz mais sentido, uma vez que foi editada a Súmula Vinculante nº 07, com o seguinte teor: "A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." (DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.).

VIII - Nas hipóteses em que os débitos tributários impagos decorrem de valores opostos em declaração de rendimentos ou por meio de DCTF's (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL, IR, entre outros), o crédito tributário prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

IX - Ora, ao crédito exigível, por virtude da legislação de regência (indicada na certidão de dívida ativa), devem agregar-se correção monetária, juros e multa automática, medidas de garantia postas a escoltá-lo (art. 161 do CTN), a fim de mantê-lo íntegro e desestimular inadimplementos.

X - Correção monetária não configura penalidade ou *plus* que sobrecarrega o devedor, ampliando o conteúdo real da obrigação; espelha, ao revés, simples reposição do poder aquisitivo da moeda, corroído pela inflação. Deve ser contada do descumprimento da obrigação. No que entende com a atualização monetária dos acessórios, verba por igual devida, invoque-se a Súmula 45 do extinto TFR, a predicar que "*as multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária*".

XI - A multa moratória deve ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106, II, do CTN.

XII - Tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, responderá a embargante por inteiro pelos honorários sucumbenciais. Tais honorários foram fixados com parcimônia e consoante a complexidade da causa, e, portanto, devem ser mantidos no percentual indicado na sentença

XIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.029886-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : J L O TRANSPORTES LTDA -ME

ADVOGADO : ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : JOSE LUIZ ANDRE PRIMO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Segundo se constata dos documentos anexados às fls. **08/15**, a dívida executada foi parcelada pela empresa executada, em sessenta prestações mensais e sucessivas, conforme Termo de Parcelamento de Dívida Ativa, firmado em

27/03/2002 (fls. 09/14). E embora não haja nos autos informação concreta acerca da data do ajuizamento da ação executiva, é possível inferir que referido processo foi ajuizado no ano de 2001 (autos nº 2001.61.82.016065-3), em momento anterior, portanto, ao acordo celebrado entre as partes.

II - Cabe esclarecer que o parcelamento de débito fiscal posteriormente ao ajuizamento da execução não induz iliquidez da CDA, mas sim determina a suspensão da execução em relação à dívida parcelada, enquanto não rescindido o acordo, prosseguindo a execução pelo saldo remanescente, vez que se trata de uma modalidade de moratória (artigo 151, VI e 155-A, § 2º, ambos do CTN) e não em novação extintiva do crédito originário. Assim a jurisprudência.

III - O deferimento do pedido de parcelamento exige confissão de dívida de forma irretroatável. Dessa forma, reconhecendo a legitimidade do crédito exequendo, a parte executada renuncia ao direito de opor-se ao mérito da execução fiscal, configurando tal circunstância falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução.

IV - Correta, pois, a extinção do processo sem resolução do mérito, tal como estabelecido em primeiro grau.

V - Quanto aos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil adota o princípio da causalidade. Assim, na situação em exame, em que a embargante ajuizou os presentes embargos e deu causa à extinção do processo sem exame do mérito após a manifestação da embargada, cabível a sua condenação em verba honorária. Todavia, não havendo recurso da autarquia, deixo de impor tal condenação, sob pena de *reformatio in pejus*.

VI - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : TECNICA DIESEL CERBASI LTDA e outros

: ANTONIO LUCIANO CERBASI

: ANTONIO CARLOS CERBASI

ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00101-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MÉRITO DOS EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OMISSÃO INEXISTENTE. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

I - Assevero, de início, que não se sustenta a arguição de nulidade da r. sentença, por desacolher a alegação de ilegitimidade de parte, matéria que é de mérito nos embargos.

II - Não há falar em cerceamento de defesa, eis que a demonstração das questões postas na lide não demanda a realização de prova de natureza pericial, ainda mais considerando que a parte embargante não trouxe nenhum argumento concreto a demonstrar aparente erro ou engano da fiscalização que ensejasse a produção da referida prova.

III - Se de um lado ao julgador cumpre determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, de outro, cabe-lhe também indeferir aquelas inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). Além disso, o indeferimento da mencionada prova se deu através do despacho de fls. 46, ato contra o qual a parte embargante não se insurgiu.

IV - Quanto à falta de apreciação de todas as alegações da defesa, é de se salientar que o enfrentamento realizado pelo magistrado *a quo* baseia-se em fundamentos suficientes para a conclusão da improcedência do pedido formulado, não havendo omissão alguma na sentença combatida.

V - Analisando a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal (fls. 76), constata-se que os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a

origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

VI - A defesa genérica, que não demonstre, objetivamente, violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza que goza o título executivo, na forma do artigo 3º da LEF.

VII - O artigo 135 do CTN, aplicável ao caso por se tratar de débitos relativos a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

VIII - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

IX - No caso, os embargantes não se desincumbiram de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responderem pela dívida fiscal.

X - Apelação da parte embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029201-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALUMINIO JANDA LTDA massa falida

ADVOGADO : HELIO SCHIAVOLIM FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00002-2 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS E MULTA DE MORA NÃO EXIGIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - A execução fiscal não é suspensa por conta de processo falimentar promovido contra a empresa devedora, pois o crédito fiscal não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, na forma dos artigos 187 do CTN e 29 da LEF.

II - Também não encontra amparo a alegada carência de ação por ausência de título executivo, pois, ao que se verifica da Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo de execução fiscal em apenso, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante do débito consolidado, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como o número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

III - Assim, a referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo ressaltar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

IV - Não há acréscimo de juros e multa de mora sobre o débito principal, ao que se vê da CDA respectiva, pelo que não procede a alegação de que tais encargos são indevidos e abusivos.

V - É desnecessário contar com o auxílio de um perito contábil para apuração da dívida cobrada, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para

cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos.

VI - Cumpre manter a condenação na verba honorária tal qual estabelecida em primeiro grau, vez que moderadamente fixada, considerando o valor da causa atribuído aos presentes embargos.

VII - Recurso de apelação da embargante desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1094/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074353-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : REINALDO DE MELLO

ADVOGADO : ELIEZER MELO CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.03774-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE PROPRIEDADE. HIPOTECA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO COM AUTORIZAÇÃO DO CREDOR. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. SÚMULA 308 DO STJ.

- A hipoteca constitui direito real de garantia sobre coisa alheia, que a acompanha até o cumprimento da obrigação. Entretanto, a jurisprudência tem mitigado os efeitos desse instituto, em atenção a outros princípios mais importantes, como a boa-fé contratual.

- Age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, sabendo ter sido o imóvel vendido (aliás com a sua autorização), permite que o preço seja integralmente pago, não cuidando de advertir o adquirente do inadimplemento da dívida, para que este tome as medidas de seu interesse, nem toma as providências de interesse dele, credor, que igualmente preservariam o do adquirente. A sanção, em tal caso, é a perda da garantia real, porque o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu o seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do prédio onerado. Súmula 308, do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074354-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

APELADO : LUCIANO PONTES DA SILVA e outros
: JACKSON JOSE DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO GOMES
: DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
: JORGE MARASSI
ADVOGADO : WILSON PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00463-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE PROPRIEDADE. HIPOTECA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO COM AUTORIZAÇÃO DO CREDOR. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. SÚMULA 308 DO STJ.

- A hipoteca constitui direito real de garantia sobre coisa alheia, que a acompanha até o cumprimento da obrigação. Entretanto, a jurisprudência tem mitigado os efeitos desse instituto, em atenção a outros princípios mais importantes, como a boa-fé contratual.
- Age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, sabendo ter sido o imóvel vendido (aliás com a sua autorização), permite que o preço seja integralmente pago, não cuidando de advertir o adquirente do inadimplemento da dívida, para que este tome as medidas de seu interesse, nem toma as providências de interesse dele, credor, que igualmente preservariam o do adquirente. A sanção, em tal caso, é a perda da garantia real, porque o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu o seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do prédio onerado. Súmula 308, do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.079567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : FLAVIO MIFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.026327-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO FORMAL NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO

1. O acórdão embargado deixou explicitamente consignado que ausência da execução é a única hipótese em que se admite a propositura de ação cautelar para oferecimento de bem em caução, antecipando-se o executado à penhora.
2. Proposta a execução, nesta sede processual é que se deve oferecer bens em garantia do débito, suspendendo a sua exigibilidade e possibilitando a concessão de certidão de regularidade fiscal, de sorte que, havendo remédio processual adequado, mais simples e expedito, desaparece tanto a adequação quanto a necessidade da ação cautelar, que se encaminha à extinção sem apreciação de mérito, restando prejudicado o agravo de instrumento que trata da aceitação liminar da garantia.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CALISTO MASSARI
PARTE RE' : BRUNO MARCO MASSARI
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RE' : NELSON LAMBERT DE ANDRADE e outro
: JUSTO PRIMO CARAVIERI
ADVOGADO : ULYSSES DOS SANTOS BAIA e outro
PARTE RE' : STAM SOCIEDADE DE TRANSPORTES AMAZONENSE LTDA e outro
No. ORIG. : 2004.61.82.065462-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : MARCELO JOSE MILLIET
PARTE RE' : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
No. ORIG. : 91.00.00098-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMENTA

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

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.020003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : LIGIA HELENA MARCONDES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

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

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.

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

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCELO VALIN e outro

: ADRIANA MARIA LOPES GALVAO VALIN

ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A IMPOSSIBILIDADE DOS AUTORES DE ARCAREM COM A SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício.

2. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3. No caso dos autos, os documentos acostados à fls. 174/226, demonstram de forma clara a impossibilidade dos autores de arcarem com as custas de honorários advocatícios, sendo de direito o benefício da justiça gratuita.

4. Embargos de declaração conhecidos e recebidos, para julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, tão-somente para conceder a justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e receber os embargos de declaração, para julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, tão-somente para conceder a justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON JENSEN
: NELSON FRANCISCO JENSEN
: JOSE RAMPAZZO falecido
: SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA
: SEARA e outros
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00106-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.012690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DO SEGURADO EMPREGADO COM SEGUNDO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÕES DE DESCONTO PELO OUTRO EMPREGADOR. VALIDADE DO LANÇAMENTO.

1. O empregador é obrigado a exigir dos empregados que tenham outra atividade vinculada ao RGPS a prova do desconto, pelo outro empregador, das contribuições sociais, a fim de elidir a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento. Na sua falta, é legítimo o lançamento do tributo pela fiscalização, que não é obrigada a diligenciar acerca do recolhimento ou desconto por terceiros, para suprir infração do responsável tributário.
2. O fato gerador das contribuições lançadas foi o incontroverso pagamento da remuneração, não a ausência das declarações que a autora deixou de exigir de seus empregados, que constitui apenas a falta de prova do fato jurídico que afastaria a responsabilidade tributária do empregador.

3. O pedido de anulação do lançamento não traz implícito um pedido menor de revisão administrativa, que tampouco decorreria dos fundamentos jurídicos da ação, além de faltar interesse processual da autora, uma vez que a desnecessidade de esgotar a instância administrativa não dispensa ao menos a interposição do pedido, sem o que não haveria resistência à pretensão.
4. A idoneidade dos documentos nos autos, não tendo sido objeto de pretensão resistida, como tampouco do adequado contraditório, não pode ser objeto de apreciação. Assim, cabe à administração fazendária apreciar esses ou outros documentos que a autora queira apresentar. Somente depois que o órgão arrecadador expressamente lhes recusar idoneidade e disser porque a recusa, é que poderia o Judiciário, no controle da legalidade do ato administrativo, apreciar essa questão.
5. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
APELADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
APELADO : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DOS RÉUS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Materialidade delitiva e autoria comprovadas.

2- Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados.

3- A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

4- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são francamente desfavoráveis aos réus. O prejuízo causado à autarquia previdenciária, no montante de R\$ 1.126.028,28 (um milhão, cento e vinte e seis mil, vinte e oito reais e vinte e oito centavos), é elevado, configurando grave dano à coletividade. Ademais, os réus demonstram conduta social reprovável, constando em suas folhas criminais diversos inquéritos e ações penais em andamento, bem como condenações em primeira e segunda instâncias, inclusive pela prática do mesmo delito, ainda que não sejam definitivas.

5- Não há, neste caso, ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência já que não se está considerando os réus culpados pelos fatos apurados nos respectivos inquéritos ou ações penais, mas tão-somente analisando a vida pregressa para majorar a pena-base do presente delito. A existência de um ou outro incidente pode não justificar a majoração da pena-base. Porém, uma extensa folha criminal, constando diversas ocorrências, é suficiente para que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, pois demonstra uma concreta evidência de que os réus sejam criminosos

habituais e, por conseqüência, merecem pena mais grave. Valoração pautada no caso concreto. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

6- Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

7- A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

8- Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade fixada por pena restritiva de direitos, vez que ausente o requisito subjetivo previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

9- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.00.009457-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELO ARECO reu preso

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06: TRANSPORTE DA DROGA EM ÔNIBUS: CARÁTER PÚBLICO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 68 DO CP E DO BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo apelante, preso em flagrante em região brasileira fronteiriça com a Bolívia, quando transportava em um ônibus que fazia o trajeto Corumbá-Campo Grande/MS, 5.040 g. (cinco mil e quarenta gramas) de cocaína em compartimento oculto da bagagem, que recebera na cidade de Puerto Soarez/BO.

2. Condenação mantida.

3. Manutenção da pena-base em seis anos de reclusão, atenuada para cinco anos em razão da atenuante genérica da confissão.

4. O transporte de passageiros constitui um serviço público. O fato de o agente desconhecer o texto constitucional que permite a prestação desse serviço por empresa particular não exclui o dolo em sua conduta quando transporta drogas em ônibus, circunstância que torna mais grave o perigo gerado pela conduta e eleva a potencialidade lesiva do crime, por se tratar de local mais suscetível para a propagação do tóxico. Configurada a causa de aumento de pena prevista no inciso III, do art. 40, da Lei 11343/06.

4. Evidenciadas a existência de duas causas de aumento (incisos I e III, do art. 40, da Lei 11343/06), procede-se nos termos do artigo 68 § único do CP, fazendo incidir apenas uma. O patamar mínimo é reservado à hipótese de uma única causa. No concurso de majorantes, aplicado o aumento a pena em 1/3 (um terço). Pena elevada para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

5. As causas de aumento de pena devem ser calculadas pelas circunstâncias da própria causa, e não às que se referem às circunstâncias do crime, ou as relativas a outras causas de diminuição ou de aumento. Não justificam a negativa do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06 o caráter transnacional do tráfico, o fato de o réu ter viajado em transporte público, bem como a forma de transporte da droga.

6. O réu preenche os requisitos para a aplicação da minorante. É primário e não há provas de que integre de maneira estável alguma organização criminosa. Demonstrado que não atuou sozinho na prática delitiva, aparentemente serviu como "mula" de forma esporádica, situação fronteiriça com aquela em que a redução seria vedada, além de ter transportado grande quantidade de drogas. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6. Precedentes da Turma.

7. Pena do réu fixada definitivamente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.

8. Mantida a pena de perdimento dos bens, diante da não comprovação de origem lícita: instrumentos e produto de crime. Efeito da condenação. Art. 63, da Lei 11343/06.

9. Expedição de guia de recolhimento provisória.

10. Não conhecido pedido de elaboração de parecer disciplinar do réu: Competência do Juízo das Execuções Criminais.
11. Apelação ministerial a que se dá provimento. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, para aplicar na pena do réu o inc. III, do artigo 40, da Lei 11343/06, e dar parcial provimento à apelação da defesa, para aplicar a causa de redução de pena posta no § 4º do artigo 33 da mesma lei, fixando a pena em cinco anos, seis meses e vinte dias de reclusão e pagamento de quinhentos e sessenta dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.016017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DANIEL COSMIN GRECU reu preso
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06: APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO: INVIABILIDADE: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS.

1 . Mantida a condenação do apelante pela prática do crime de tráfico transnacional de entorpecentes (art. 33, caput, c/c 40, I, da lei de drogas), pela comprovação da materialidade e autoria delitivas. Réu preso em flagrante no Terminal Rodoviário do Tietê/SP, quando prestes a embarcar para o Rio de Janeiro, de onde voaria para Fortaleza e dessa cidade para Lisboa e Dublin, trazendo consigo 4088 g. (quatro mil e oitenta e oito gramas) de cocaína oculta em fundo falso da bagagem.

2 . A dosimetria da pena não merece redimensionamento. Correta a fixação da pena-base em seis anos de reclusão considerando a natureza e quantidade da droga, atenuada para cinco anos em razão da confissão, acrescida de um sexto pela causa de aumento prevista no inc. I, do art. 40, da Lei 11343/06, e diminuída em um terço pela aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da mesma lei.

3 . O parâmetro para a graduação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 deve ser extraído da razão que motivou a edição da lei e da causa de diminuição, ou seja, o tratamento privilegiado ao traficante de primeira viagem e o recrudescimento do tratamento do tráfico em geral, aliado às disposições contidas nos artigos 42 da Lei 11343/06 e do artigo 59 do CP. A redução máxima está reservada aos casos de tráfico eventual para usuários de pequenas quantidades de droga, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, que não ocorre no caso. Apesar de ser primário e de bons antecedentes, a conduta do apelante se insere em estágio intermediário da cadeia do tráfico. Ademais, há indícios de que figurou, ainda que eventualmente, em organização voltada ao tráfico de entorpecentes. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a redução da pena no patamar fixado (1/3).

4 . Pena mantida em três anos, dez meses e vinte dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pagamento de trezentos e oitenta e nove dias-multa, no valor unitário estabelecido pela sentença.

5 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.09.001965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CIA

: UMBERTO ANTONIO CIA

: JOSMAR MARTINHO FELTRIN

: DARLEY FAVARETTO

: DENIVAL CASTELLANI

ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN e outro

EMENTA

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

1 -A insurgência dos embargantes decorre de suposta contradição no tocante à aplicação da pena e omissão quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, bem como em relação à fixação da pena-base acima do mínimo legal.

2- O acréscimo da continuidade delitiva não se consubstancia circunstância agravante, mas causa de aumento de pena cuja incidência se dá na terceira etapa do sistema trifásico, nos moldes do artigo 68 do Código Penal.

3- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são desfavoráveis aos réus, o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal e a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5-Characterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

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

7- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.010007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA

PACIENTE : FERNANDO DIAS GOMES reu preso

: DARCIO BRUNATO reu preso

: PIETRO FRANCISCO GRAVINA BIANCHI reu preso

ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI

CODINOME : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : KURT PAUL PICKEL
: JOSE DINEY MATOS
: JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA
: MARISTELA SUM DOHERTY
CODINOME : MARISTELA BRUNET
CO-REU : MARISA BERTI IAQUINO
: DARCY FLORES ALVARENGA
: RAGGI BADRA NETO
: ARISTOTELES SANTOS MOREIRA FILHO
: REINALDO KOBYLINSKI
No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretendem os impetrantes, para perquirir acerca da aventada inocência dos pacientes no evento epigrafado, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se aos acusados o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, devendo ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.
2. A prisão preventiva pode ser decretada mesmo não se tratando de crime violento, não estando à margem da lei os chamados "criminosos de colarinho branco.
3. Para a decretação da prisão preventiva, não é necessária prova cabal da existência do crime, juízo que se fará somente ao término da ação penal. Embora o legislador tenha feito uso de expressões semelhantes quando trata da decretação da prisão, do recebimento da denúncia e da sentença, é evidente que se trata de juízos distintos, a exigir do magistrado convicção crescentemente sólida. De outra sorte, haveria logo no início da ação penal ou mesmo antes uma preclusão *pro iudicato* quanto à materialidade do crime. No *iudicium accusationis* é que se verifica se há ou não justa causa para o exercício da ação penal, e mesmo aqui não se trata de apreciação definitiva da prova da materialidade do crime. A *certeza* da existência do crime só é indispensável para a condenação.
4. Nada obstante possível em tese, não se vislumbra no caso concreto tamanha urgência da prisão que justificasse sua decretação antes mesmo da quebra dos sigilos bancários, de maneira que se pudesse saber se houve de fato uma operação e se essa operação foi de fato irregular, tendo sido precipitada a decisão. O simples comportamento suspeito de alguém não implica que ele esteja realmente praticando um ato ilegal.
5. Outrossim, a segregação cautelar não se coaduna com a idéia de retribuição pelo crime cometido. Constitui, por sua finalidade específica, instrumento destinado a possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, bem com o a sua utilidade prática, somente devendo ser decretada quando houver elementos concretos indicando, por exemplo, a reiteração da prática de delitos ou a existência recente de organização criminosa que necessita, urgentemente, ser desarticulada (garantia da ordem pública), obstrução na colheita de provas (conveniência da instrução criminal) ou quando houver fundadas razões para temer que o agente não se submeterá à aplicação da lei penal. A *utilidade* da prisão decretada não se vislumbra senão em relação a Kurt Paul Pickel.
5. ORDEM CONCEDIDA, tornando definitiva a liminar para revogar o decreto de prisão expedido contra os pacientes KURT PAUL PICKEL, FERNANDO DIAS GOMES, DÁRCIO BRUNATO, PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI, JOSÉ DINEY MATOS, JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA E MARISTELA SUM DOHERTY ou MARISTELA BRUNET, expedindo-se os competentes alvarás de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, vencida, em parte, a Desembargadora Federal Relatora que concedia a ordem por fundamentação mais abrangentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.010292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA
PACIENTE : JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ARTHUR LAVIGNE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KURT PAUL PICKEL
: FERNANDO DIAS GOMES
: DARCIO BRUNATO
: PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI
CODINOME : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI
CO-REU : JOSE DINEY MATOS
: MARISTELA SUM DOHERTY
CODINOME : MARISTELA BRUNET
CO-REU : MARISA BERTI IAQUINO
: DARCY FLORES ALVARENGA
: RAGGI BADRA NETO
: ARISTOTELES SANTOS MOREIRA FILHO
: REINALDO KOBYLINSKI
No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretendem os impetrantes, para perquirir acerca da aventada inocência dos pacientes no evento epigrafado, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se aos acusados o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, devendo ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.
2. A prisão preventiva pode ser decretada mesmo não se tratando de crime violento, não estando à margem da lei os chamados "criminosos de colarinho branco".
3. Para a decretação da prisão preventiva, não é necessária prova cabal da existência do crime, juízo que se fará somente ao término da ação penal. Embora o legislador tenha feito uso de expressões semelhantes quando trata da decretação da prisão, do recebimento da denúncia e da sentença, é evidente que se trata de juízos distintos, a exigir do magistrado convicção crescentemente sólida. De outra sorte, haveria logo no início da ação penal ou mesmo antes uma preclusão *pro iudicato* quanto à materialidade do crime. No *iudicium accusationis* é que se verifica se há ou não justa causa para o exercício da ação penal, e mesmo aqui não se trata de apreciação definitiva da prova da materialidade do crime. A *certeza* da existência do crime só é indispensável para a condenação.
4. Nada obstante possível em tese, não se vislumbra no caso concreto tamanha urgência da prisão que justificasse sua decretação antes mesmo da quebra dos sigilos bancários, de maneira que se pudesse saber se houve de fato uma operação e se essa operação foi de fato irregular, tendo sido precipitada a decisão. O simples comportamento suspeito de alguém não implica que ele esteja realmente praticando um ato ilegal.
5. Outrossim, a segregação cautelar não se coaduna com a idéia de retribuição pelo crime cometido. Constitui, por sua finalidade específica, instrumento destinado a possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, bem com o a sua utilidade prática, somente devendo ser decretada quando houver elementos concretos indicando, por exemplo, a reiteração da prática de delitos ou a existência recente de organização criminosa que necessita, urgentemente, ser desarticulada (garantia da ordem pública), obstrução na colheita de provas (conveniência da instrução criminal) ou quando houver fundadas razões para temer que o agente não se submeterá à aplicação da lei penal. A *utilidade* da prisão decretada não se vislumbra senão em relação a Kurt Paul Pickel.
5. ORDEM CONCEDIDA, tornando definitiva a liminar para revogar o decreto de prisão expedido contra os pacientes KURT PAUL PICKEL, FERNANDO DIAS GOMES, DÁRCIO BRUNATO, PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI, JOSÉ DINEY MATOS, JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA E MARISTELA SUM DOHERTY ou MARISTELA BRUNET, expedindo-se os competentes alvarás de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogação do decreto de prisão expedido contra os pacientes, vencida, em parte, a Desembargadora Federal Relatora que concedia a ordem por fundamentação mais abrangente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.010112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCIO DELAMBERT

: ISABELA CELANO

: LUIZ RENATO MONACO

PACIENTE : MARISTELA SUM DOHERTY reu preso

ADVOGADO : LUIZ RENATO GARDENAL MÔNACO

CODINOME : MARISTELA BRUNET

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : KURT PAUL PICKEL

: FERNANDO DIAS GOMES

: DARCIO BRUNATO

: PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI

CODINOME : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI

CO-REU : JOSE DINEY MATOS

: JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA

: MARISA BERTI IAQUINO

: DARCY FLORES ALVARENGA

: RAGGI BADRA NETO

: ARISTOTELES SANTOS MOREIRA FILHO

: REINALDO KOBYLINSKI

No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretendem os impetrantes, para perquirir acerca da aventada inocência dos pacientes no evento epigrafado, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se aos acusados o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, devendo ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

2. A prisão preventiva pode ser decretada mesmo não se tratando de crime violento, não estando à margem da lei os chamados "criminosos de colarinho branco".

3. Para a decretação da prisão preventiva, não é necessária prova cabal da existência do crime, juízo que se fará somente ao término da ação penal. Embora o legislador tenha feito uso de expressões semelhantes quando trata da decretação da prisão, do recebimento da denúncia e da sentença, é evidente que se trata de juízos distintos, a exigir do magistrado convicção crescentemente sólida. De outra sorte, haveria logo no início da ação penal ou mesmo antes uma preclusão *pro iudicato* quanto à materialidade do crime. No *iudicium accusationis* é que se verifica se há ou não justa causa para o exercício da ação penal, e mesmo aqui não se trata de apreciação definitiva da prova da materialidade do crime. A *certeza* da existência do crime só é indispensável para a condenação.

4. Nada obstante possível em tese, não se vislumbra no caso concreto tamanha urgência da prisão que justificasse sua decretação antes mesmo da quebra dos sigilos bancários, de maneira que se pudesse saber se houve de fato uma operação e se essa operação foi de fato irregular, tendo sido precipitada a decisão. O simples comportamento suspeito de alguém não implica que ele esteja realmente praticando um ato ilegal.

5. Outrossim, a segregação cautelar não se coaduna com a idéia de retribuição pelo crime cometido. Constitui, por sua finalidade específica, instrumento destinado a possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, bem com o a sua utilidade prática, somente devendo ser decretada quando houver elementos concretos indicando, por exemplo, a reiteração da prática de delitos ou a existência recente de organização criminosa que necessita, urgentemente, ser desarticulada (garantia da ordem pública), obstrução na colheita de provas (conveniência da instrução criminal) ou quando houver fundadas razões para temer que o agente não se submeterá à aplicação da lei penal. A *utilidade* da prisão decretada não se vislumbra senão em relação a Kurt Paul Pickel.

5. ORDEM CONCEDIDA, tornando definitiva a liminar para revogar o decreto de prisão expedido contra os pacientes KURT PAUL PICKEL, FERNANDO DIAS GOMES, DÁRCIO BRUNATO, PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI, JOSÉ DINEY MATOS, JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA E MARISTELA SUM DOHERTY ou MARISTELA BRUNET, expedindo-se os competentes alvarás de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, concedeu a ordem para revogação do decreto de prisão expedido contra os pacientes, vencida, em parte, a Desembargadora Federal Relatora que concedia a ordem por fundamentação mais abrangente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

: GUSTAVO GONÇALVES GOMES

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO e outros

: MARIA SPITALETTI AGOSTINHO

: BAPTISTA ALMEIDA SANTOS (= ou > de 65 anos)

: IDA GROSSI SANTOS (= ou > de 65 anos)

: MARYLENE SANTOS DA SILVA

: JOAO BAPTISTA SILVA

: IVAN JOSE DUARTE

: ELISABETH SANTOS DUARTE espolio

: DORLY NEYDE MARTINS DOS SANTOS

: JOSE BONIFACIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS e outro

: GISELE MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : UNIDADE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

: OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 7500599 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA AFASTADA. PARTE DO IMÓVEL EXPROPRIADO ANTERIORMENTE ADQUIRIDO DE TERCEIRO PELA PETROBRÁS. PROPRIEDADE DOS EXPROPRIADOS. ÁREA QUE DEVE COMPOR O VALOR INDENIZÁVEL. EVICÇÃO. ALIENANTE, DENUNCIADA À LIDE, CONDENADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA PARCIAL E NÃO CONSIDERÁVEL DO BEM. AUSÊNCIA DE LOTEAMENTO DO IMÓVEL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 6.766/79. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL EXPROPRIADO FOREIRO À UNIÃO FEDERAL, TITULAR DO DOMÍNIO DIRETO. INDENIZAÇÃO REPARTIDA ENTRE O TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL E A UNIÃO, NA PROPORÇÃO DE 83% E 17%,

RESPECTIVAMENTE. ART. 103, § 2º, DO DECRETO-LEI 9760/46. ART. 27, §§ 1º E 3º, II, DO DECRETO-LEI 3.365/41. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DOS AUTORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DA PETROBRÁS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não se há de falar em ausência de motivação da sentença, pois as conclusões apresentadas pelo assistente técnico da Petrobrás foram fundamentadamente afastadas pelo MM. Juízo "a quo".
2. A perícia judicial concluiu que grande parte do imóvel expropriado corresponde a uma parte da área adquirida pela Petrobrás de "Unidade Empreendimentos Imobiliários LTDA". Por outro lado, concluiu que houve sobreposição de áreas, pois a área adquirida pela Petrobrás avançou sobre o imóvel expropriado no montante de 6.094,07 m² (seis mil e noventa e quatro metros e sete centímetros quadrados).
3. Embora tenha sido objeto de compra e venda, a faixa correspondente a 6.094,07 m² (seis mil e noventa e quatro metros e sete centímetros quadrados) é, na verdade, de propriedade dos autores e, portanto, deve compor o valor da indenização a título de apossamento pela Petrobrás.
4. A alienante do imóvel, denunciada à lide pela Petrobrás, deve responder pela perda parcial do bem em favor dos autores, verdadeiros proprietários.
5. Considerando que a área total do bem objeto da alienação é de 31.066,40 m² (trinta e um mil e sessenta e seis metros e quarenta centímetros quadrados) e que a perda corresponde a 6.094,07 m² (seis mil e noventa e quatro metros e sete centímetros quadrados), deve ser aplicado o disposto no artigo 455, parte final, do Código Civil, ou seja, a alienante deve ser condenada ao pagamento de indenização em favor da Petrobrás, em razão da perda parcial e não considerável do imóvel, na proporção relativa à área evicta (6.094,07 m²), a ser fixada nos termos do artigo 450, do Código Civil, e apurada em sede de liquidação de sentença.
6. Inaplicável ao presente caso o disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 6.766/79, que estabelece o percentual mínimo de 35% da gleba a ser destinada a áreas públicas em loteamentos urbanos, vez que não houve parcelamento do imóvel expropriado para fins de loteamento ou desmembramento, nos termos de seu artigo 2º.
7. O arruamento realizado pela Petrobrás no imóvel expropriado ocorreu tão-somente para fins de circulação de pessoas e escoamento da produção, conforme se depreende das fotografias juntadas nos autos. Ademais, a perícia judicial, considerando a existência de melhorias efetuadas pela Petrobrás no imóvel, aplicou o método involutivo para fins de cálculo do valor da indenização, realizando, como consequência, um desconto relativo às obras de infra-estrutura. Não é devido o abatimento de despesas com reservas de áreas públicas, pois os lotes não seriam subdivididos.
8. O imóvel objeto de desapropriação pela Petrobrás é foreiro à União Federal, detentora do domínio direto. Os autores possuem um direito real limitado, qual seja, o domínio útil. Assim, a indenização decorrente do apossamento do imóvel deve ser repartida entre ambos os titulares. Não se trata de transferência onerosa do domínio útil a ensejar a aplicação do disposto no artigo 3º, do Decreto-Lei 2.398/87.
9. É devido aos autores o valor correspondente a 83% (oitenta e três por cento) da indenização ora fixada, em razão do domínio útil do imóvel expropriado, revertendo-se à União Federal o equivalente a 17% (dezesete por cento) - ou 20 (vinte) foros e 01 (um) laudêmio - relativo ao seu domínio direto, nos termos do artigo 103, § 2º, do Decreto-Lei nº 9760/46, com a redação dada pela Lei nº 9636/98, norma especial em relação ao revogado Código Civil de 1916, que previa, em seu artigo 693, o pagamento de 10 (dez) foros e 01 (um) laudêmio em caso de extinção da enfiteuse.
10. Nos termos do artigo 27, §§ 1º e 3º, inciso II, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória 2.183-56, de 2001, os honorários advocatícios devem ser fixados entre 0,5 e 5% do valor da diferença entre o preço oferecido e o fixado na sentença, estando suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.332-MC/DF) a limitação ao valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). Tratando-se de indenização por desapropriação indireta, é razoável a fixação da verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da sentença.
11. Apelação dos autores a que se nega provimento. Recurso da Petrobrás e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores e dar parcial provimento ao recurso da Petrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.018392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : HELVIO DEREON BASSO e outro

: SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/460

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

2- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.

3 - Verifica-se que os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

4 - Agravos legais a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BUCACO BAR E LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : IVONEI SOARES DE SOUZA
No. ORIG. : 00.05.04277-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.

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

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EQUIBRAS BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE e outro
No. ORIG. : 97.00.17580-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.

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

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TYCO ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
NOME ANTERIOR : SCHRACK ELETRONICA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00069-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

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

1. No voto condutor, que faz parte integrante do acórdão, afirmou-se (fl. 668, 3º parágrafo) ser indevido lançamento (CDA 31.620.585-0) decorrente do reenquadramento da atividade preponderante do contribuinte para efeito do SAT. Afirmou-se, também, ter sido quitado um segundo débito (CDA n.º 31.620.584-2), de sorte que a execução deve prosseguir apenas em relação à terceira CDA (31.620-584-2).

2. A ementa não é o próprio acórdão, mas apenas o seu resumo. De toda sorte, nela constou tanto a fundamentação quanto o próprio provimento jurisdicional, não havendo omissão pelo fato de não ter sido, repita-se, apenas na ementa, citada expressamente a CDA 21.620.585-0.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.076356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA
ADVOGADO : JULIANA KARINA BARNABE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00001-3 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

1. Ocorrência de equívoco no que tange à análise da ocorrência do prazo prescricional.
2. O período da dívida refere-se ao período de 10/1992 a 09/1998 CDAs nºs 32.684.160-1, 32.684.161-0, 32.684.162-8 (fls. 04, 16, 28 da execução); 10/1997 a 03/1998 - CDA nº 32.684.163-6 (fls. 39 da execução); 05/1996 a 08/1998 (fls. 43 da execução) e 03/1997 a 12/1997 CDA nº 32.684.165-2 (fls. 50 da execução). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 30/10/1998 (fls. 07, 19, 31, 41 e 46 da execução). Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições atinentes ao período de 10/1992 e 11/1992, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes aos demais períodos.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.039204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/125
INTERESSADO : SUELY HELENA SPOSITO OLIVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
ENTIDADE : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA CIVIL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA EM REMESSA OFICIAL. FIXAÇÃO NA

SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTORA. OCORRÊNCIA DE "REFORMATIO IN PEJUS" CONTRA A FAZENDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 45 DO STJ.

1. A remessa oficial é condição de eficácia da sentença que, existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Difere do recurso, porque é desprovida de tempestividade, tipicidade, voluntariedade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo.
2. O reexame necessário não pode ser utilizado como mecanismo prejudicial à entidade de direito público que dele beneficiar-se-ia, porquanto consubstancia manifestação do princípio inquisitório que tem como consequência o efeito translativo.
3. Merecem, portanto, ser acolhidos os presentes embargos, para que o percentual seja mantido no patamar de 0,5% ao mês, a partir da citação, conforme estabelecido na sentença de primeira instância, sob pena de violação do princípio da "non reformatio in pejus".
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : EDMILSON GOMES DA SILVA e outros
: EDMILSON RODRIGUES
: EDSON ANTONIO FERNANDES
: EDSON CARVALHO GUEDES
: EDSON PEDRO PERRONI
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.02458-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.
2. A presente ação foi proposta em data anterior à edição daquela Medida Provisória e porque corolário do processo de conhecimento, não se admite falar na isenção da verba honorária com lastro no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.032368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RUTH APARECIDA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ÓBITO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DA EX-CÔNJUGE, FIXADA EM DIVÓRCIO JUDICIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO PLEITEADA EM FACE DA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. A autora alega fazer jus à indenização por dano moral equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos, alegando sofrimento decorrente do indeferimento da pensão por morte a que fazia jus, sob o fundamento de que recebeu pensão alimentícia estabelecida no divórcio judicial do ex-servidor regularmente até o falecimento deste, mas a Administração ter-se-ia omitido em conceder-lhe a pensão por morte respectiva por erro grosseiro, impondo-lhe humilhação e vexame, alegando ainda sua condição de pessoa idosa e humilde, a ponto de necessitar da ajuda de vizinhos.
2. No entanto, a autora deixou de dar atendimento à solicitação de documentos formulada pelo Serviço de Pensões do Ministério das Comunicações, materializada na correspondência de 17.09.2007, por exigência do Tribunal de Contas da União e cujo atendimento é imposto à Administração por força do princípio da legalidade.
3. Assim, a sentença recorrida se fez em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não configura prejuízo caracterizador de dano moral o constrangimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada sofridas em decorrência de ato praticado pelo agente administrativo no exercício regular de direito.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.002381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IVAN MACHADO TERNI
: MARGARETH MALAGUTTI
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outros
: DANIEL ROMEIRO

EMENTA

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

1. Pedido de nulidade da intimação realizada à defesa que não prospera, à míngua de recurso do Ministério Público Federal e, por via transversa, de prejuízo, a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal. De toda sorte, não há norma determinando qual das partes deve ser intimada em primeiro lugar.
2. A insurgência das embargantes decorre de suposta omissão omissão do aresto acerca das seguintes questões suscitadas em contraminuta: aplicação analógica do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 ao caso em concreto, extinção da punibilidade dos acusados, em virtude da *abolitio criminis*, a teor do artigo 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei nº 9.983/00, nulidade da ação penal pela inobservância do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal e do artigo

586 do Código de Processo Penal, por ter sido admitido recurso em sentido estrito intempestivo interposto pelo Ministério Público Federal e inobservância dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. O aresto apreciou a matéria posta nos autos e, ao prover o recurso do Ministério Público Federal, condenar os denunciados e declarar, de ofício, extinta a punibilidade, julgou prejudicado o recurso de apelação interposto pela defesa que objetivava a alteração do fundamento legal da absolvição, do inciso V para os incisos III e IV do Código de Processo Penal.

4. O provimento do apelo do órgão ministerial ensejou a análise do conjunto probatório, bem assim de todas as questões postas nos autos, não se admitindo falar em omissão no julgado.

5. As teses suscitadas em contraminuta, sobre as quais os embargantes aduzem que o aresto não se pronunciou, são reiteração daquelas aduzidas em sede de alegações finais e que foram devidamente rechaçadas pela sentença recorrida, sequer tendo sido objeto do recurso de apelação interposto pela defesa.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.009974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: CARLA VANESSA T H DE DOMENICO

PACIENTE : KURT PAUL PICKEL reu preso

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : FERNANDO DIAS GOMES

: DARCIO BRUNATO

: PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI

CODINOME : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI

CO-REU : JOSE DINEY MATOS

: JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA

: MARISTELA SUM DOHERTY

CODINOME : MARISTELA BRUNET

CO-REU : MARISA BERTI IAQUINO

: DARCY FLORES ALVARENGA

: RAGGI BADRA NETO

: ARISTOTELES SANTOS MOREIRA FILHO

: REINALDO KOBYLINSKI

No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretendem os impetrantes, para perquirir acerca da aventada inocência dos pacientes no evento epigrafoado, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se aos acusados o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, devendo ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

2. A prisão preventiva pode ser decretada mesmo não se tratando de crime violento, não estando à margem da lei os chamados "criminosos de colarinho branco".

3. Para a decretação da prisão preventiva, não é necessária prova cabal da existência do crime, juízo que se fará somente ao término da ação penal. Embora o legislador tenha feito uso de expressões semelhantes quando trata da decretação da prisão, do recebimento da denúncia e da sentença, é evidente que se trata de juízos distintos, a exigir do magistrado convicção crescentemente sólida. De outra sorte, haveria logo no início da ação penal ou mesmo antes uma preclusão *pro iudicato* quanto à materialidade do crime. No *iudicium accusationis* é que se verifica se há ou não justa causa para o exercício da ação penal, e mesmo aqui não se trata de apreciação definitiva da prova da materialidade do crime. A *certeza* da existência do crime só é indispensável para a condenação.

4. Nada obstante possível em tese, não se vislumbra no caso concreto tamanha urgência da prisão que justificasse sua decretação antes mesmo da quebra dos sigilos bancários, de maneira que se pudesse saber se houve de fato uma operação e se essa operação foi de fato irregular, tendo sido precipitada a decisão. O simples comportamento suspeito de alguém não implica que ele esteja realmente praticando um ato ilegal.

5. Outrossim, a segregação cautelar não se coaduna com a idéia de retribuição pelo crime cometido. Constitui, por sua finalidade específica, instrumento destinado a possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, bem com o a sua utilidade prática, somente devendo ser decretada quando houver elementos concretos indicando, por exemplo, a reiteração da prática de delitos ou a existência recente de organização criminosa que necessita, urgentemente, ser desarticulada (garantia da ordem pública), obstrução na colheita de provas (conveniência da instrução criminal) ou quando houver fundadas razões para temer que o agente não se submeterá à aplicação da lei penal. A *utilidade* da prisão decretada não se vislumbra senão em relação a Kurt Paul Pickel.

5. ORDEM CONCEDIDA, tornando definitiva a liminar para revogar o decreto de prisão expedido contra os pacientes KURT PAUL PICKEL, FERNANDO DIAS GOMES, DÁRCIO BRUNATO, PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI, JOSÉ DINEY MATOS, JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA E MARISTELA SUM DOHERTY ou MARISTELA BRUNET, expedindo-se os competentes alvarás de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : HELENI DE SOUZA e outros

: ALDENITA ROSA DE MORAIS

: IRINEU SALVADOR MUNIZ NETO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.53299-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS CLASSES "C" E "D". REENQUADRAMENTO NO NÍVEL INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELA LEI Nº 8.460/92. LEI 9.421/96. RESOLUÇÕES 65 E 207 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

- O Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 63, de 07 de outubro de 1992, disciplinou a adequação da tabela de remuneração dos seus servidores e os da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, e por meio da Resolução nº 65, de 11 de novembro de 1992, disciplinou o enquadramento, estendendo-lhes a aplicabilidade da Lei 8.460/92.

- Por meio da Resolução nº 149, de 29 de maio de 1995, no entanto, foi estabelecido que as nomeações para o cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, a partir daquela data, somente ocorreriam no nível auxiliar, e não mais no nível intermediário.

- Tendo em conta que em decorrência da Resolução nº 149/1995, os autores não obtiveram a reestruturação de seus cargos para o nível intermediário, conforme dispõe a Lei 8.460/92, é de ser acolhido o pedido formulado, uma vez que o novo enquadramento decorreu da edição da Lei 8.460/92 e não das Resoluções do Conselho da Justiça Federal.

- Os autores Heleni e Irineu foram nomeados, respectivamente, em 07.01.1994 e em 02.05.95, durante a vigência da Resolução nº 65, datada de 11 de novembro de 1992, e que estendeu os efeitos da Lei 8.460/92 aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal.

- Assim, não produziu efeito em relação a tais autores a vedação instituída pela Resolução nº 149 do Conselho da Justiça Federal, datada de 29 de maio de 1995, consoante expressa disposição contida no § 2º do seu artigo 1º, segundo o qual: "As nomeações, a partir da publicação desta Resolução, ocorrerão nos padrões e classes iniciais constantes dos Anexos I e II das respectivas categorias funcionais", assim como no seu art. 3º: "As nomeações, a partir desta Resolução, para o cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos somente ocorrerão no nível auxiliar.". Precedentes.

- Por unanimidade, acolhido o apelo quanto aos autores Heleni e Irineu para conceder-lhes o reenquadramento, então ocupantes do cargo de auxiliar operacional de serviços diversos, classes "C" e "D", Nível Auxiliar, para o Nível Intermediário, conforme o art. 5º da Lei nº 8.460/92, e com o Anexo X da Lei nº 7.995/90.

- Por maioria de votos, reconhecida a improcedência do pedido em relação à autora Aldenita, nomeada em 01.04.98, já que não há nos autos elementos de prova que permitam reconhecer que possuía 2º grau completo, a escolaridade exigida para o cargo de nível intermediário, consoante prevista no artigo 6º da Lei nº 9.421/96 e Resolução nº 207, de 1999, do E. Conselho da Justiça Federal, pois foi aprovada no concurso para o cargo de auxiliar operacional de serviços diversos, nível auxiliar, que exige, como requisito para ingresso, o nível fundamental de escolaridade.

- Vencida a eminente Relatora, que reconhecida à autora Aldenita o direito ao reenquadramento de que trata a Resolução nº 207-1999, por lhe ter trazido situação mais benéfica no curso do processo, constituindo hipótese do artigo 462 do CPC.

- Condenada a União Federal a proceder ao reenquadramento dos autores Heleni de Souza e Irineu Salvador Muniz Neto, no nível intermediário, a partir da data de suas respectivas posses, até a entrada em vigor da Lei 6.421/96, pagando-lhes os valores daí decorrentes desde então, corrigidos monetariamente pelo Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, ou aquele que lhe tenha sucedido e que lhes seja mais benéfico, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo em conta que a ação foi proposta antes da entrada em vigor da MP 2.180/35-2001, na esteira da jurisprudência do E. STJ, a qual se filia esta Turma, e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, tendo em conta que os autores decaíram de parte mínima do pedido.

- Apelação parcialmente provida para julgar procedente o pedido em relação aos autores Heleni de Souza e Irineu Salvador Muniz Neto, nos termos do voto da Eminente Relatora e, por maioria de votos, reconhecida a improcedência do pedido quanto à autora Aldenita Rosa de Moraes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto vista do Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida, em parte, a Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2718/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAMPANARIO CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REPRESENTANTE : JOAO BOYADJIAN
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se apelação, em ação proposta para afastar a exigibilidade da contribuição ao salário educação, SESI, SENAI e SAT - Seguro de Acidente do Trabalho, alegando, em suma, a inicial que as cobranças encontram-se eivadas de ilegalidade e de inconstitucionalidade, pelo que requereu a restituição dos valores.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido parcialmente, suspendendo a exigibilidade das contribuições ao SESI e SENAI. No mesmo ato o Juízo *a quo* indeferiu a inicial em relação ao salário educação, sobrevindo apelo, que teve seu seguimento negado por esta Corte.

Após embargos de declaração, a r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), que deverá ser rateada entre os réus e atualizada nos moldes da Resolução CJF nº 561/07, permanecendo a execução de tal verba suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a contribuição ao SAT encontra-se eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade, na medida em que sua incidência sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados, empregados e trabalhadores, aplicando-se alíquotas variadas de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho da atividade preponderante da empresa (de 1 a 3%), infringe os artigos 195, inciso I, e 154, inciso I, da Constituição Federal; além disso, o critério de enquadramento a uma das hipóteses correspondentes às diversas alíquotas, estabelecido por meio de Decreto, afronta o Código Tributário Nacional e a Constituição Federal, em especial o princípio da igualdade; e (2) as contribuições ao SESI e ao SENAI são exigíveis das empresas industriais, de transportes, de comunicações, e de pesca, sendo inexigíveis, portanto, das prestadoras de serviços.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Proferida decisão, negando seguimento à apelação, em 20/02/09, foi interposto "agravo regimental" pelo MPF, alegando, em suma, a nulidade do julgado, uma vez que não houve sua regular intimação na 1ª e 2ª instância, nos termos do artigo 210 do Decreto-lei nº 7.661/45, tendo a relatoria reconsiderado a decisão monocrática e julgado prejudicado o respectivo agravo, com a baixa dos autos à Vara de origem para intimação do representante do *parquet*, em 09/06/09.

Em 1ª instância, o MPF, intimado na forma requerida no "agravo regimental", opinou, informando a dispensa da atuação ministerial, uma vez que não há previsão legal, conforme previsto na Lei nº 11.101/05.

Retornando os autos a esta Corte, o MPF opinou pela manutenção da r. sentença, com a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Vieram-me os autos conclusos em 18/01/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao SAT - Seguro de Acidente do Trabalho

Encontra-se consolidada, sob o prisma legal e constitucional, a jurisprudência no sentido da validade da contribuição ao SAT, de modo a revelar como manifesta a improcedência do pedido formulado pelo contribuinte.

A propósito, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

- RE nº 343446, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 04.04.03, p. 40: "**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."**

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes precedentes:

- RESP nº 985354, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 05.05.08: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO ASSENTADA NA 1ª SEÇÃO. 1. É orientação assentada no âmbito da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça aquela segundo a qual não há ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação infraconstitucional que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. Precedentes: AgRg no Ag 470514/MG, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ 14.12.2007; AgRg no Ag 814858/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.04.2007. 2. Recurso especial provido."**

- AgRg no REsp nº 725901, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.08.05, p. 208: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. I - Esta**

Corte tem-se manifestado no sentido da plena legalidade de se estabelecer, por Decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa. Isso porque, pela universalidade das diversas atividades empresariais, seria praticamente impossível o legislador definir os graus de risco. Precedentes: REsp nº 363.230/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31/05/2004; REsp nº 289.510/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/05/2004; AGREsp nº 610.280/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/05/2004 e AGREsp nº 530.166/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/03/2004. II - 'Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91) em função de unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada' (EREsp nº 478.100/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/02/2005). III - Agravo regimental improvido.'

Cumprido destacar, em relação à aferição da alíquota a ser aplicada, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 351, dispondo que *"a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

2. Das contribuições ao SESI e ao SENAI

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da validade das contribuições do sistema "S", nos limites do que impugnado no recurso, de modo a revelar como manifesta a improcedência do pedido formulado pelo contribuinte, valendo destacar os seguintes precedentes:

- RESP nº 524.239/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 01.03.04, p. 135: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI/SENAI. ENQUADRAMENTO COMO EMPRESAS INDUSTRIAIS. 1. Ausente o prequestionamento do dispositivo legal invocado, é inviável o processamento do Recurso Especial. 2. Inexistindo similaridade entre as questões enfrentadas, rejeita-se o recurso pela alínea 'c'. Deveras, o acórdão recorrido, partindo da premissa de que todos os estabelecimentos industriais com folha de salários estão obrigados ao pagamento das contribuições ao SESI/SENAI, e reconhecendo o caráter industrial das empresas de construção civil, concluiu pelo seu enquadramento no disposto no art. 2º do Decreto-Lei 6.246/44 e no art. 3º do Decreto-Lei 9.403/46. O aresto paradigma, por seu turno, decidiu questão que versa o enquadramento das empresas de construção civil como contribuintes do ICMS, consignado tratar-se de empresas prestadoras de serviços, o que afasta a exação estadual. Não obstante é assente que no contrato social da empresa ser a mesma de natureza industrial, fato corroborado pela doutrina do tema: 'O caráter industrial da construção civil é hoje pacificamente reconhecido no Brasil, tanto assim, que a Lei 4.864/65, ao criar medidas de estímulo à indústria da construção civil, legitimou o aspecto técnico e o econômico, o que mais tarde foi reafirmado pelo Decreto nº 66.079/70, que ao instituir grupo de trabalho para estudar e propor medidas e normas regulamentares dos diferentes ângulos da indústria da construção civil, tomou-a no sentido amplo e determinou na comissão de representantes de entidades de classe de Engenheiros e Arquitetos, e de firmas construtoras em geral (...) As próprias entidades sindicais que representam a Indústria da construção civil, têm porfiado em manter nítida essa distinção (atividade técnica e econômica), e a Consolidação das Leis do Trabalho enquadra a construção civil entre as 'Indústrias da Construção e do Mobiliário'." (Hely Lopes Meirelles, Direito de Construir, 3ª edição).** 3. Ainda que ad eventum fosse conhecido o recurso, aplicar-se-ia à matéria o julgado no Resp. 431.347/SC, decidido à unanimidade pela Seção, na medida em que a vinculação da recorrente ao SESI e ao SENAI decorre dos Decretos Leis nºs 4048 e 9403 que fixaram como sujeitos passivos as indústrias integrantes do Plano da Confederação Nacional da Indústria, no anexo do art. 577 da CLT, recepcionado pela Constituição Federal, conforme jurisprudência da Excelsa Corte e do STJ, no sentido de que: **TRIBUTÁRIO . CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO. 1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior. 2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: 'Ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.' 3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano' encartado no artigo 170 da Carta Magna:**

verbis: 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...) (omissis)' 4. As empresas de construção civil são entidades inequivocamente industriais, quer à luz do contrato social, quer por força do seu enquadramento na CNI (Confederação Nacional das Indústrias). 5. Deveras, sobretudo influente sob o ângulo fático que os trabalhadores da indústria da construção civil pertencem a um dos segmentos mais beneficiados pela atuação do SESI, em sede de assistência social, e pelo SENAI, na formação profissional, por meio de inúmeros cursos, sendo certo que na cidade onde possui sede a recorrente, existe até um Centro de Treinamento exclusivo de Construção Civil. 6. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um 'direito universal do trabalhador', cujo dever correspondente é do empregador no custeio dos referidos benefícios. 7. Conseqüentemente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta. 8. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida. 9. Nada obstante, a vinculação da construção civil ao SESI e SENAI data de cerca de 60 anos. A circunstância da recorrente recolher ISS não a socorre como fundamento para afastamento das contribuições devidas ao SESI/SENAI. Os tributos são distintos, cada um com seu fundamento de validade específico na Constituição Federal e, ademais, não são excludentes entre si. 10. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que as atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação estão sujeitas à COFINS porque caracterizam compra e venda de mercadorias. 11. A Primeira Turma no RESP 244.903/CE, relator Ministro Garcia Vieira, esposou entendimento de que a atividade de construção civil pode se classificar como atividade industrial. 12. Recurso Especial não conhecido, porquanto ausente o prequestionamento, ausência de similitude na divergência, mercê de a tese da recorrente ser contrária à jurisprudência predominante do Tribunal."

- RESP nº 870483, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.03.08: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SESI - SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL - INCIDÊNCIA. 1. As empresas prestadoras de serviço no ramo da construção civil estão sujeitas à incidência das contribuições ao SESI e ao SENAI. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Recurso especial não provido."

No julgamento da AMS nº 2001.61.15.001281-5, na sessão de 22.03.06, a Turma acolheu, por unanimidade, o voto que proferi, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA 'S'. SENAI/SESI/SEBRAE. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EXIGIBILIDADE. 1. As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica. As empresas de construção civil encontram-se abrangidas na Confederação Nacional da Indústria, sujeitando-se às contribuições para o SENAI/SESI, ressalvada apenas a hipótese de novo enquadramento em outra categoria, desde que com serviço social autônomo próprio, ausente na espécie. É exigência da legislação e da Constituição que todo e qualquer empregador, assim como empregado, esteja vinculada a determinado serviço social, o que garante: (1) em termos de custeio, a isonomia fiscal entre contribuintes dos diversos setores econômicos; e (2), em termos de benefícios, a distribuição social do bem-estar, impedindo que certos trabalhadores fiquem sujeitos ao vácuo assistencial, privados de programas, cursos e benefícios assistenciais, como os promovidos por entidades, como o SENAI/SESI. 2. Embora não seja mero adicional, mas tributação verdadeiramente nova, sujeita ao regime do artigo 149 da Constituição Federal, associada ao financiamento de programas de intervenção no domínio econômico, a contribuição destinada ao SEBRAE prescinde de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, incluindo as contribuições de intervenção no domínio econômico, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal. 3. Como contribuição de intervenção no domínio econômico, e não de interesse de categorias profissionais ou econômicas, a sua instituição orienta-se em conformidade com os princípios gerais da atividade econômica, previstos a partir do artigo 170 da Constituição Federal, atingindo, na sujeição passiva, não apenas as pequeno e microempresas, que são diretamente beneficiadas com a política de apoio financiada pela contribuição, mas todas as demais empresas que, ainda que indiretamente, são atingidas, no circuito da produção e da circulação econômica, pelos efeitos desta intervenção estatal no domínio econômico. 4. Em face do caráter autônomo da contribuição ao SEBRAE, que lhe confere o status de tributação nova, resta prejudicada a alegação de que, como mero adicional, a sua cobrança dependeria da própria

exigibilidade, anterior, da contribuição ao SENAI/SESI. Tal afirmativa revela-se muito menos válida, ainda, quando o que se invoca para sustentar a tese da inexigibilidade da 'contribuição principal', destinada ao SENAI/SESI, é a condição da empresa de prestadora de serviços, pois encontra-se consagrada na jurisprudência a solução pela validade da referida incidência fiscal, mesmo para tal setor da economia, em igualdade de condições com as demais empresas. 5. Precedentes: STF, STJ e desta Corte."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de restituição tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.002946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : UNIMED SJRPRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Com fulcro no artigo 501 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo o pedido de desistência do recurso nos autos deste executivo fiscal, formulado pela apelante às fls. 166/167, para que produza seus efeitos de direito.

Com relação à desistência de eventuais embargos à execução fiscal, mencionado pela apelante na petição de fls. 166/167, deve o pedido ser realizado nos respectivos autos.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.002942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 271: Homologo a desistência aos declaratórios, assim também aos embargos à execução fiscal. Homologo, outrossim, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que produza seus jurídicos efeitos.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.010512-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIA APARECIDA FLORENTINO e outro

: ROSANGELA LEMES FAVA
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, argüindo, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba rescisória, objeto da ação, por ultrapassar o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. A Turma, em julgamento anterior, não conheceu da apelação fazendária, e da remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, determinando a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para que se dê prosseguimento ao exame da apelação.

A Turma, na sessão de 06.03.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ACÓRDÃO ANTERIOR DA TURMA. REFORMA PARCIAL EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA APELAÇÃO FAZENDÁRIA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. Rejeitada a preliminar de ausência de pressuposto de admissibilidade para a ação de mandado de segurança, relativo à liquidez e certeza do direito, uma vez que o impetrante juntou documentos hábeis a comprovar a natureza e a origem das verbas discutidas em Juízo, não se cogitando, pois, de controvérsia fática que possa impedir a elucidação da causa.

2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao**

regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento

jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "indenização especial" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização especial".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.035259-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO ANTONIO DAITX MAGNUS

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" (indenização liberal), e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem para excluir da incidência fiscal a "indenização especial" (indenização liberal), e "férias indenizadas e seus reflexos".

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por se tratar de acréscimo patrimonial, "*ainda que proventos de qualquer natureza, 'ex vi' do inciso II, artigo 43 do Código Tributário Nacional*"; considerando, ainda, o Parecer Normativo CST nº 42, de 23.06.77 e o artigo 457, *caput* e § 1º, da CLT.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, não conheceu da apelação da União, e da remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, determinando a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para que se dê prosseguimento ao exame da apelação.

A Turma, na sessão de 14.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ACÓRDÃO ANTERIOR DA TURMA. REFORMA PARCIAL EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA APELAÇÃO DA UNIÃO. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobre vindo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;**

e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos às **férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.010154-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RITA DE CASSIA INFORCATTI RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referente à "indenização especial" (indenização por tempo de serviço), aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado e férias indenizadas (vencidas), com o respectivo terço constitucional, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à repetição do imposto de renda incidente sobre "férias indenizadas, vencidas ou proporcionais e respectivos acréscimos constitucionais, aviso prévio indenizado e indenização por tempo de serviço", com juros pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 c/c artigo 73 da Lei nº 9.532/97, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre o aviso prévio indenizado e indenização por tempo de serviço, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 24.07.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. O aviso prévio indenizado não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificado como verba isenta, independentemente da natureza da rescisão do contrato de trabalho.

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevindo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o

décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos às **férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização por tempo de serviço", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.025637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 152: Defiro a vista dos autos fora de cartório, por 05 (cinco) dias. Após, republique-se o v. acórdão de fls. 132. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010309-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IRENE MOREIRA MARTINS

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" ("indenização por liberalidade da empresa"); e férias indenizadas vencidas simples, indenizadas médias, proporcionais médias e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A liminar foi concedida, com a determinação à empregadora para que efetuasse o depósito da importância questionada, à disposição do Juízo *a quo*. Porém, foi efetuado o recolhimento do IRRF pela fonte pagadora, antes de ser intimada da decisão liminar proferida nos autos. Sobreveio, então, determinação para depósito em Juízo dos valores constantes da relação individualizada de imposto de renda fornecida pela empregadora - UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA - f. 52, bem como da guia DARF de f. 53.

A r. sentença concedeu a ordem, "determinando o não recolhimento dos valores relativos ao IRRF sobre as férias vencidas, férias vencidas proporcionais não gozadas, os respectivos terços, e à indenização liberal", e autorizou "a restituição ou a compensação dos valores já recolhidos a título de imposto de renda sobre verbas indenizatórias, acolhendo os termos do Ato Declaratório SRF 003/99".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal", por não ser decorrente de adesão a plano de demissão voluntária, e por ultrapassar o limite de isenção legal; e no tocante às "férias proporcionais", dada a ausência de caráter indenizatório; alegando, ainda, expressamente, que não incide o imposto de renda sobre férias vencidas nos termos do Parecer PGFN/CRJ/Nº 921/99, e consoante jurisprudência desta Corte.

Com contra-razões, em que se argüiu a preliminar de inadmissibilidade do recurso fazendário por ausência de base legal ou fática, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 26.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE RECURSAL REJEITADA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. DESISTÊNCIA EXPRESSA DA DISCUSSÃO DA INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS FÉRIAS VENCIDAS. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO: JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. Tendo o recurso impugnado a matéria, objeto da sentença, não se cogita de hipótese de falta de interesse na reforma do julgado: preliminar, argüida em contra-razões, rejeitada.

2. Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso, em relação à inexigibilidade do imposto de renda sobre as férias vencidas (Parecer PGFN/CRJ/Nº 921/99 e jurisprudência desta Corte), não caberia, por mais este fundamento, contra tal ponto, sequer o reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

3. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que aquela proposta, tendo em vista o princípio da congruência.

4. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

5. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

6. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...))" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o

décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização por liberalidade da empresa", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização por liberalidade da empresa".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.028176-0/SP

PARTE AUTORA : ANA MARIA DA ENCARNACAO MENEGUIN

ADVOGADO : RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "indenização especial" (indenização por liberalidade da empresa) e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 05.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais." Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); g) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização" ou "gratificação especial"**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido**, os valores relativos às **férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização por liberalidade da empresa", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização por liberalidade da empresa".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.002888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RAMIRO PEREIRA DE MATOS

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 441/2: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.002757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ODAIR APARECIDO MACIEL

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar a correção monetária plena, com base no IPC, de saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, acrescido o principal dos acessórios legais e verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigo 267, XI, CPC), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, alegando, em suma, que não há cumulação de pedidos na exordial, motivo pelo qual pede a anulação da r. sentença, requerendo, caso seja declarada a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, que o presente tramite somente em face da União Federal.

Com contra-razões, argüiu preliminarmente a União Federal a sua ilegitimidade passiva assim como a ocorrência de prescrição, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, firme é a jurisprudência no sentido de que a CEF não é parte legítima nas demandas relativas à contribuição ao PIS/PASEP, porquanto mera arrecadadora, nos termos do que foi reconhecido pelo Decreto-lei nº 2.052/83. Ainda que, anteriormente controvertida, é certo, porém, que restou pacificada a jurisprudência, conforme consolidada pela Súmula 77 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas as contribuições para o fundo PIS/PASEP**".

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 131707, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 15.12.1997, p. 66259: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CEF) NAS AÇÕES REFERENTES AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) E PROGRAMA DE FORMAÇÃO DE PATRIMONIO DO SERVIDOR PUBLICO (PASEP). SUMULA 77 DO STJ. Segundo a orientação desta Corte, a**

CEF é parte ilegítima nas ações de repetição ou para liberação das contribuições para o PIS/PASEP, vez que funciona como mera arrecadadora dos recursos, não sendo gestora nem beneficiária deles. Aplicação da Súmula nº 77 do STJ. Recurso Especial provido, sem discrepância."

- AC nº 1999.03.99.078446-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 27.07.04, p. 232: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". UNIÃO FEDERAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - O ato judicial que exclui litisconsorte do feito, mas admite o prosseguimento em relação ao litisconsorte remanescente, não pondo fim ao processo em relação a este último, encerra a natureza jurídica de decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento. Precedentes jurisprudenciais. 2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, à míngua de dúvida objetiva e atual acerca do recurso a ser oposto. Precedentes do E. STJ: RESP nº 427786/RS - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 04.08.2003; e RESP nº 151449/SP - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR - DJ de 28.08.00. Apelação do Banco do Brasil S/A que não se conhece. 3 - A CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação na qual se requer a correção monetária integral nos saldos de contas vinculadas do PIS/PASEP. 4 - Legitimada para figurar no pólo passivo da ação, anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, era o Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, que detinha, nos termos do Decreto nº 93.200/86, capacidade processual ativa e passiva, sendo representado em Juízo por Procurador da Fazenda Nacional. Atualmente legitimada é a União Federal. Precedentes: AC nº 1999.61.00.040436-3/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJ de 17.10.2003 - pág.480). 5 - Apelação do Banco do Brasil não conhecida. 6 - Apelação dos autores improvida."**

É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Cumpre rejeitar a preliminar argüida em contra-razões, uma vez que a representação judicial do Fundo PIS/PASEP, ente despersonalizado, cabe à UNIÃO FEDERAL, através dos respectivos procuradores, nos termos da jurisprudência da Turma, antiga como atual, assim firmada à luz da legislação pertinente:

- AC nº 91.03.017125-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.09.91, p. 119: "**TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS N. 2.445 E 2.449 DE 1988. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1 - Com o advento do Decreto-lei nº 2.052, de 1983, e do Decreto nº 93.200/86, a representação em Juízo do Fundo PIS/PASEP será efetuada por Procurador da Fazenda Nacional e a cobrança desses valores pela UNIÃO, perdendo sentido a discussão acerca da legitimidade passiva do Fundo de Participação do PIS/PASEP (...)"**

- AC nº 1999.03.99.011835-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 29.10.03, p. 72: "**TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - FUNDO PIS-PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE DA CEF E DO BANCO DO BRASIL S/A 1. Após a edição do Decreto-lei n.º 2.052/83 estabeleceu-se a competência exclusiva da União Federal para a cobrança das contribuições devidas ao fundo PIS/PASEP. 2. O Decreto n.º 93.200/86 deu nova redação ao § 8.º do art. 9.º do Decreto n.º 78.276/76, determinando que a representação em Juízo do fundo PIS/PASEP competirá exclusivamente aos Procuradores da Fazenda Nacional. 3. Desta forma, tanto a CEF, quanto o Banco do Brasil S/A não são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da relação processual. 4. Apelação do Banco do Brasil não conhecida e apelação dos Autores improvida."**

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a ação de cobrança das diferenças de correção monetária sobre os valores depositados em contas do Fundo PIS/PASEP, formado pelas contribuições respectivas, sujeita-se a prazo de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 424.867, Rel. Min. p/ acórdão LUIZ FUX, DJU de 21.02.05, p. 110: "**TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. 1 - A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional. 2 - Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. 3 - Recurso especial provido."**

- AC nº 2002.61.08.003288-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.04.05: "**AÇÃO DE COBRANÇA - PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA - DECRETO 20.910/32 - PRAZO QUINQUENAL. I - Nas ações em que se pleiteia diferenças de correção monetária de recolhimentos relativos à contribuição para o PIS/PASEP, o prazo prescricional para deduzir a pretensão em juízo é quinquenal, nos termos da regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública prevista no Decreto 20.910/32. II - A contribuição para o PIS/PASEP tem natureza jurídica tributária, não havendo que se cogitar de aplicação analógica do prazo de prescrição trintenário referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). III - Prescrição consumada, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a data do último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda. IV - Apelação desprovida."**

- AC nº 1999.61.00.040436-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 17.10.03, p. 480:

"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS INDIVIDUALIZADAS. VINCULAÇÃO AO IPC. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA. 1.- A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às diferenças dos valores creditados nas contas vinculadas do PIS-PASEP, no período pleiteado na exordial. A Caixa Econômica Federal constitui-se em mera instituição arrecadadora. Súmula 77 do STJ. 2. - Eventual falha na indicação - Procuradoria da Fazenda Nacional ou Advocacia Geral da União - não pode implicar em restrição ao direito de ação. Vício de representação afastado. 3 - A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor. 4 - Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002). 5 - A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria, a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9.722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000). 6 - Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32. 7 - Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora. 8 - Apelação e remessa oficial providas."

Neste mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AC nº 2005.61.14.007178-6, DJU de 24.10.07, com a ementa assim lavrada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SALDOS DE CONTAS DO FUNDO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. prazo para a propositura de ação, em que se pleiteia reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, é quinquenal, conforme a regra de prescrição do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando, na espécie, o preceito específico da legislação do FGTS. 2. Caso em que restou consumada a prescrição, considerando o período a que se refere a reposição postulada, a impedir, pois, a reforma da r. sentença, como pleiteada. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, considerando que o pedido de reposição da correção monetária abrange o período, que tem como termo final o IPC de março de 1991, e que a ação foi proposta somente em 18.05.05, resta inequívoco que houve o decurso integral do quinquênio para efeito de prescrição, inviabilizando, pois, a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença de extinção, sem resolução do mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, mantida a sucumbência fixada na r. sentença.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.005667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 166).

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.001783-0/SP

APELANTE : RICARDO PASCALE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" (indenização liberal) e férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para a procedência do pedido em relação à indenização especial (indenização liberal), em virtude da natureza indenizatória.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 11.09.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de**

rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário". 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "indenização liberal" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 383/5: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 294/5: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência
Vistos, etc.

F. 444/5: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.006364-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSVALDO SANA
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "HORAS EXTRAS, AVISO PRÉVIO MÊS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO MÊS SEG, FÉRIAS VENCIDAS, FÉRIAS INDENIZADAS AVISO PRÉVIO, 1/3 FÉRIAS VENCIDAS, MD HE/AD//COM AV PRÉV, 1/3 FER IND AV PREV E PRÊMIO".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de aviso prévio, férias vencidas com o respectivo terço constitucional e prêmio.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba denominada prêmio, objeto da ação, por não ser decorrente de adesão a plano de demissão voluntária, e dada a ausência de caráter indenizatório.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 26.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

- 1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**
- 2. O aviso prévio indenizado não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificado como verba isenta, independentemente da natureza da rescisão do contrato de trabalho.**
- 3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**
- 4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de**

serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;**

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos às **férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional, sem prejuízo da isenção para as previstas na lei (aviso prévio)**, não alcançando, porém, o pagamento da verba denominada "prêmio", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "prêmio".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.006869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial e a juntada do procedimento administrativo, agravou retidamente a embargante.

Apelou o embargante, reiterando, preliminarmente, o exame do agravo retido e alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) ocorrência de prescrição; (4) direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN); e (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que embora reiterado o agravo retido, conheço dele parcialmente, uma vez que parte da matéria versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. No tocante ao requerimento de juntada do procedimento administrativo, sua ausência não acarreta nulidade, pois a existência material deste é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)**

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), verbis:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

Na espécie, considerando e examinando os autos, não se revela identificada a situação de nulidade, tendo sido correta a decisão no sentido do julgamento antecipado da lide, pelo que se rejeita a preliminar argüida.

Quanto ao recurso de apelação, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delineia a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais**

fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."

(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

(3) A inoccorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos**

tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. *Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso).* 2. *O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.* 3. *Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.* 4. *Cumprido ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.* 5. *Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996.* 6. *Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo.* 7. *Pela sucumbência verificada, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC.* 8. *Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.*"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.95** e **31.01.96** (f. 31/9), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.03.01** (f. 30), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Desse modo, reconhecida a ocorrência da prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pela embargante.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.007579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 157).

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.000068-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRANCISCO MARQUES FILHO

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" ("prêmios diversos"), e férias indenizadas: vencidas (simples e em dobro) e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre "as verbas denominadas 'prêmio diversos', férias em dobro 2, 1/3 de férias em dobro 2, férias em dobro 1, 1/3 de férias em dobro 1, multa férias dobro, férias vencidas e 1/3 de férias vencidas".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a nulidade da r. sentença, por julgamento *ultra petita*, uma vez que "não foi objeto do pedido inicial a não incidência do imposto de renda sobre **FUTURAS FÉRIAS EVENTUALMENTE INDENIZADAS**, tratando-se de pedido de restituição de valores retidos indevidamente em exercícios financeiros passados"; e (2) no mérito, pugnano pela reforma, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias objeto da ação, por ultrapassar o limite de isenção legal, dada a ausência de natureza indenizatória, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias; aduzindo, ainda, a inaplicabilidade de índices não oficiais incluídos no cálculo da correção monetária e a incidência de juros a partir do trânsito em julgado. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 15.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. Não se conhece da apelação fazendária, no que dissociadas as razões, invocando fundamentos e pedidos distintos dos que, efetivamente, integram a lide, restando prejudicadas as alegações de julgamento *ultra petita* e de reforma da sentença para alteração dos critérios de correção monetária e juros.

2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o**

aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte

Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos às **férias vencidas indenizadas (simples e em dobro)**, com o respectivo terço constitucional, não alcançando, porém, o pagamento da verba denominada "prêmios diversos", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "prêmios diversos".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006916-0/SP

APELANTE : LILIAN GRACE HARDER
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro
CODINOME : LILLIAN GRACE HARDER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "indenizações especiais" ("prêmio diversos" e "PPR executivo"), férias indenizadas: vencidas, proporcionais e sobre o aviso prévio, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "prêmio diversos" e "PPR executivo" (indenizações especiais), bem como sobre férias vencidas, com o respectivo terço constitucional.

Apelou o impetrante, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, com a procedência total do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 15.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente

tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida

pele empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos às **férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento das verbas denominadas "prêmio diversos" e "PPR executivo", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "prêmio diversos" e "PPR executivo".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.017680-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENTIL MORAES JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "indenizações especiais" ("gratificação" e "gratificação 2") e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

Foi interposto agravo retido contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar "para o fim de determinar à empregadora do impetrante que se abstenha de proceder ao desconto do imposto de renda na fonte das verbas a serem pagas ao mesmo em razão de sua demissão: gratificação, gratificação 2, férias vencidas indenizadas, como acréscimo somente de 1/3".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "férias vencidas indenizadas, 1/3 constitucional sobre as férias vencidas indenizadas e indenização por liberalidade da empresa denominadas gratificação e gratificação 2".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 05.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,**

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos às **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação" e "gratificação 2", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e "gratificação 2".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.027715-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ EURICO GONCALVES

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de adesão a plano de demissão voluntária, referentes a "*FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AVISO PRE 1/3 FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS (GRATIFICAÇÃO FÉRIAS CONST. INDENIZADAS), PLANO VISÃO, EQUIPARAÇÃO SALARIAL, INDENIZAÇÃO DE CONTRATO DE EXECUTIVO, FGTS + MULTA, INDENIZAÇÃO INCENTIVO A LONGO PRAZO (recompensa pelo serviço prestado), DIF. DE INCENTIVO A LONGO PRAZO (ILP), INCENTIVO DESLIGAMENTO, (Indenização paga em razão da ruptura do contrato de trabalho, com finalidade de recompensar o trabalhador, que terá suas expectativas de ganho reduzida em razão da perda do emprego) e 13º SALÁRIO RESCISÃO INDENIZADO, DIF. DE 13º SALÁRIO RESCISÃO INDENIZADO*".

Foi interposto agravo retido contra a decisão que deferiu parcialmente a medida liminar, "*determinando à ex-Empregadora a não proceder ao desconto do I.R. sobre as verbas relativas às férias vencidas e proporcionais indenizadas, 1/3 férias vencidas e proporcionais indenizadas, indenização de contrato de executivo, indenização*

incentivo a longo prazo, diferença de incentivo a longo prazo, multa e incentivo desligamento", bem como, reconhecendo a isenção do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado e da indenização do FGTS.

A r. sentença: (1) relativamente às verbas indenizatórias recebidas a título de "*férias vencidas e proporcionais indenizadas, férias proporcionais aviso prévio, 1/3 das férias vencidas e proporcionais indenizadas, indenização incentivo a longo prazo, incentivo desligamento e 13º salário rescisão indenizado*", julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por carência de interesse de agir do impetrante, tendo em vista a retenção do imposto de renda anterior à propositura da ação; e (2) no tocante às demais verbas, concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as denominadas: "*indenização de contrato executivo, FGTS + multa e diferença de incentivo a longo prazo*".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção previsto no artigo 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99, sendo inaplicável, portanto, a compensação ou, quando menos, pugnando pela incidência da correção monetária somente a partir da propositura da ação, observados os índices oficiais, com juros a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 26.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NATUREZA JURÍDICA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Não se conhece da apelação fazendária, no que dissociadas as razões, invocando fundamentos e pedidos distintos dos que, efetivamente, integram a lide, restando prejudicadas as alegações de compensação indevida e de reforma da sentença para alteração dos critérios de correção monetária e juros.

3. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

4. O FGTS e a multa de 40% não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que são legalmente qualificados como verbas isentas, independentemente da natureza da rescisão do contrato de trabalho.

5. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as**

convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na

legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos ao "**FGTS + multa**", não alcançando, porém, o pagamento da "indenização de contrato executivo" e a "diferença de incentivo a longo prazo", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização de contrato executivo" e a "diferença de incentivo a longo prazo".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.004285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEUSA MITSUKO MORI e outros

: LUIZ MORI (= ou > de 60 anos)

: NILSON KIYOSHI MORI

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87 em 26,06%, e IPC de janeiro/89 em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança (inclusive índices expurgados), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora pela taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir (carência da ação) e, no mérito, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e a inaplicabilidade da taxa SELIC, com a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Por sua vez, apelou a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, consoante jurisprudência desta Corte, e a majoração da verba honorária (20% sobre o valor da condenação).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- *AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- *AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*".

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

5. Os juros de mora

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 1% ao mês, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento *ultra petita* (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

6. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora; e dou parcial provimento à apelação da CEF, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FERNANDO PASQUINI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de fevereiro de 1991), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de fixar os honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição do IPC de fevereiro/91, nos termos do pedido inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.040671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA FADUL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência
Vistos, etc.

F. 184: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.00024-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de COFINS, sem condenação em verba honorária.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela embargante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA e outro

: ALCIDES PAVAN

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00027-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de COFINS, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168/TFR.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e,

pois, a integral improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.000167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IVANA MARIA DA NOBREGA CUNHA MORETTIN

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e "indenização liberal".

Após embargos de declaração, a r. sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando, preliminarmente a nulidade da sentença e, no mérito, a concessão da ordem, nos termos do pedido, com a exclusão do imposto de renda sobre a "indenização liberal" e as férias proporcionais e o respectivo terço constitucional.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, deixando o Ministério Público Federal de opinar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, uma vez que não há previsão legal para a produção de provas no rito célere do mandado de segurança (v.g. - RMS nº 20.042, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE de 30/11/09).

No mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão**

voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

Ademais, cumpre afastar a condenação do impetrante em litigância de má-fé, uma vez que, apesar de deixar de efetuar o depósito judicial do imposto de renda, não restou caracterizadas as hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos às **férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : TEODORA DE PAIVA PINHEIRO

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA, em razão de tratar-se de tributo não recepcionado pela ordem constitucional vigente.

A ação foi distribuída em 04/07/2008. O valor da causa é de R\$ 30.000,00.

Sentença julgou improcedente, pois reconheceu correta a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA.

Condenação da autora nas custas e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Apelação da autora alega a inexistência da exigibilidade da cobrança do INCRA e requer a procedência da demanda. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS

7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176/MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.
2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.
4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.
5. *Apelação desprovida.*"

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA.

Outrossim, ante a improcedência do pedido, merece ser mantida a condenação da autora estabelecida no juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros

: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

: COESA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), para efeito de compensação.

Alegou, em suma, a impetrante que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à alíquota, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, criou nova fonte de custeio da Previdência Social, violando as regras constitucionais impostas pelo artigo 195, § 4º c/c artigo 154, inciso I.

A r. sentença denegou a ordem.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à restituição não abrange os valores recolhidos com a alíquota majorada de 2 para 3%. Ainda que declarada a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, tal como alterada pela Lei nº 9.718/98, não se projeta qualquer vício sobre a nova alíquota instituída.

Ressalte-se que, ao contrário da base de cálculo, que pode gerar tributação nova, a mera alteração de alíquota não gera o mesmo efeito, daí porque possível considerar exigível a COFINS, de acordo com a base de cálculo instituída pela LC nº 70/91, com a nova alíquota de 3%, sem qualquer necessidade de lei complementar. Como mais do que firmado pela jurisprudência da Suprema Corte, a LC nº 70/91 somente é complementar na sua forma, e não no seu conteúdo, daí porque pode ser alterada por lei ordinária.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no que revogou a isenção da COFINS para as sociedades de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, considerando possível a edição de mera lei ordinária para tal efeito (RE nº 419.629, relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).

Certo, pois, que não existe rigidez formal capaz de justificar que a alíquota da COFINS somente possa ser alterada por lei complementar, se a própria instituição do tributo não depende de tal formalidade.

Tampouco é possível cogitar de criação de novo tributo com base apenas na majoração de alíquota. No caso presente, tal alteração refere-se a tributo preexistente, e o fato de ter sido declarada inconstitucional a base de cálculo prevista na

Lei nº 9.718/98 não afeta a validade da majoração da alíquota, sendo autônomos os preceitos, tanto assim que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 sequer refere-se à majoração da alíquota aplicável à base de cálculo prevista no artigo 3º, mas apenas, de forma genérica, verbis; "Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS."

Note-se que o artigo 195, § 4º, da Carta Federal, ao referir-se à exigência de lei complementar para instituir nova fonte de custeio não inclui, na exigibilidade de forma, o preceito que, em relação a tributo especificado (não residual), como é o caso da COFINS, apenas majora a respectiva alíquota.

Pode, sim, ser a nova alíquota impugnada, mas por fundamentos relacionados a outros princípios constitucionais tributários, não, porém, pelo ângulo da inconstitucionalidade formal, como se nova fonte de custeio pudesse ser, para efeito do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal.

Se a própria fixação da base de cálculo, um dos principais dentre os elementos de configuração do tributo, em relação a tributo especificado não enseja lei complementar, muito menos possível é defender a sujeição da alíquota, na sua instituição ou mesmo na sua majoração, a tal requisito formal.

A propósito da validade da majoração da alíquota da COFINS, a que se refere o artigo 8º da Lei nº 9.718/98, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 527.602/SP, conforme constou do Informativo STF nº 554, verbis:

"O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC I/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF."

Em suma, portanto, somente pode gerar direito à compensação a cobrança da COFINS com a base de cálculo declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, no mais, a exigibilidade da tributação com a base de cálculo da LC nº 70/91 e a alíquota da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DANIEL BALARIM LEITE e outros

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas pelo INSS. Juntou guias às fls. para comprovação dos recolhimentos.

Às fls. foi interposto agravo de instrumento pela impetrante que foi convertido em agravo retido, com fundamento no art. 527, II do CPC, estando em apenso a estes autos.

Sentença denegou a segurança, pois reconheceu correta a existência de relação jurídica que obrigou a autora a recolher o INCRA.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 512 do STF.

Apelação da impetrante alega a inexistência da exigibilidade da cobrança do INCRA e requer a compensação do tributo. Apresentadas as contra-razões pela União Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer para a manutenção da sentença.

DECIDO.

Preambularmente, a apreciação do agravo convertido em retido se confunde com o mérito e com ele será analisado. A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis n.º 7.787/89 ou n.º 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP n.º 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 663176 /MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo convertido em retido e à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 481/2, junte, previamente, a impetrante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE ANTONIO DO CARMO MARCONDE (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA M ALVES DE ALMEIDA e outro
CODINOME : JOSE ANTONIO DO CARMO MARCONDES
APELANTE : MARIA BERNADETE FARIA COSTA MARCONDES
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA M ALVES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 96.803,73 (válido para maio/2008), acrescido o principal de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança (inclusive com a incidência dos índices expurgados - IPC de março a maio/90 e fevereiro/91) e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença não conheceu do pedido quanto à aplicação dos índices expurgados (IPC de março a maio/90 e fevereiro/91), nos termos do art. 267, IV, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, sendo aplicado o IPCA-E a partir de 01.01.96, e juros de mora de 1%, a partir da citação, tendo sido fixados honorários advocatícios em R\$ 800,00, e diante "*da sucumbência recíproca desproporcional, arcará a CEF com 60% (sessenta por cento) desse valor, nos termos do artigo 21, caput, do mesmo CPC e da Súmula nº 306/STJ, já compensada a parcela devida pela parte autora. Custas na mesma proporção e na forma da lei*".

Apelou a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença, postulando a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação, conforme o disposto no artigo 21, parágrafo único, do CPC, diante da sucumbência mínima do pedido, vez que "*na verdade apenas lhes sendo julgado de forma diversa relativamente à correção monetária da diferença à qual fazem jus*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma, devendo o arbitramento da verba honorária ser revisado, considerando os termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que autorizam a majoração da condenação da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da reiterada jurisprudência da Turma (v.g. - AC nº 2007.61.23000895-8 e AC nº 2007.61.13001112-1, DJF3 de 24/03/2009, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES).

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.08.008952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 537, junte, previamente, a impetrante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : METALPART IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO DE BARTOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00920-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para determinar a exclusão da correção monetária e dos juros de mora, aplicando-se apenas a taxa SELIC para tal finalidade, com a substituição da CDA para adequação dos valores. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as custas e despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a taxa SELIC já incide exclusivamente como índice de correção monetária e juros moratórios, conforme dispõe a legislação constante da própria CDA.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a apelação fazendária, uma vez que o acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a **período posterior à vigência da Lei nº 8.981/95 e da Lei nº 9.065/95**, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência da UFIR como correção monetária, com acréscimo de juros moratórios.

A mera indicação da UFIR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)**

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, rejeitando integralmente os embargos, afastada a condenação em verba honorária com base na Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2739/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.001147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : MARCO ANTONIO LISBOA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA MIONI e outro

EXCLUIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da proposta de acordo formulada às fls. 158.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL SERRA VERDE

ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca do teor da petição de fls. 166-168.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JAIRE MARQUES

ADVOGADO : RENATA OLIVEIRA LANZA COSTA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
1. Fl. 671: diga a parte apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018908-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GERALDO TERADA e outro
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : MARIA ITSUCO TERADA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fl. 474. Defiro aos apelantes o pedido de prazo suplementar de 10 (dez) dias.
Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.001876-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO BORDINI e outro
: EWERTON BALIEIRO BORDINI
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 218/219, dos apelantes Marco Antônio Bordini e Ewerton Balieiro Bordini noticiando que promoverão a renegociação da dívida.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.009590-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HUANG CHEN LUNG
ADVOGADO : FERNANDA REGINA VAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VALDECIR FERNANDES
ADVOGADO : MAURO FERNANDES GALERA e outro
INTERESSADO : CARTONAGEM RIO PRETO LTDA

DESPACHO

1. Fls. 173/178: digam os apelados (União e João Valdecir Fernandes).
2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Ângela Maria da Silva contra sentença de fls. 95/97, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, parágrafo único, e art. 295, VI, todos do Código de Processo Civil, e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Em suas razões, aduz que as diligências solicitadas pelo juízo *a quo* deveriam ser realizadas conforme o procedimento ordinário, tendo em vista que a produção de provas tem o momento processual oportuno, e a exigência de autenticidade de peças não encontra amparo legal (fls. 100/102).

A decisão de fls. 109/113 negou provimento à apelação. Contra esta, a parte autora interpôs recurso especial (fls. 116/139).

Ato contínuo, a autora peticionou requerendo o recebimento do seu recurso como agravo regimental, "em atendimento ao princípio da fungibilidade recursal" (fls. 140/142).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 153/154).

2. Não assiste razão à parte autora para a aplicação da fungibilidade recursal. Contra a decisão fundamentada no art. 557 do Código de Processo Civil cabe agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do mesmo diploma legal, o que infirma a alegação de ausência de erro grosseiro.

Ademais, a autora não demonstrou eventual divergência jurisprudencial sobre o recurso cabível contra a decisão monocrática.

3. Ante o exposto, encaminhe-se os autos à Vice-Presidência para apreciação da admissibilidade do recurso especial de fls. 116/139.

4. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A e outros
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

SUCEDIDO : CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO
APELANTE : PEDRO BIAGI NETO
: EDUARDO BIAGI
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.01816-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Fl. 99. Manifeste-se a Fazenda Nacional acerca do noticiado, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.016952-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : CINARA DA SILVA SANTOS e outro
: ANDRE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2007.61.00.020261-3 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 103-106: Em face da renúncia do causídico, intimem-se os autores para constituir novo advogado, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032258-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO ANDRE LTDA e outro
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO
APELADO : AUTO POSTO INTERSHOP LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Intime-se o patrono Dr. Reynaldo Barbi Filho, OAB/SP 71981, cientificando-o que, nos termos do artigo 5º, §3º da Lei nº 8.906/94, o advogado que renunciar ao mandato, continua a representar os mandantes durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia.

Não tendo logrado êxito em comprovar que notificou corretamente os mandantes, vez que o documento acostado às fls. 211 consiste em AR endereçado a *Millenium Petróleo S/A*, parte estranha à presente lide, entendo que a renúncia manifestada não tem aptidão a produzir os efeitos pretendidos.

Intimem-se. Após, à conclusão.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.025539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

FL. 937/960. Manifeste-se a Fazenda Nacional acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.058334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 360/366: Dê-se vista dos autos à União Federal (Fazenda Nacional) para impugnação, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após, voltem conclusos para apreciação da admissibilidade dos embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.003128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: ALEXANDRE DE MELO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fl. 335: esclareça a apelante seu pedido de renúncia, notadamente em relação ao ônus da sucumbência.

2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.022641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00221-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/152. Em face do tempo decorrido, manifeste-se a Procuradoria da Fazenda Nacional no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00000-2 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 93/149: Defiro.

Retifique-se a autuação, tendo em vista a alteração da denominação da Apelante, para que passe a constar no pólo ativo da presente demanda o **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A**.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.019830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
: RAFAEL PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00011-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 62/70. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Refinanciamento, condicionando a inclusão no referido programa à confissão irrevogável e irretratável dos débitos e diante da negativa da embargante em renunciar ao direito sobre que se funda a ação ou desistir do recurso interposto, indefiro o pedido de sobrestamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDSON LOURENCO DE BRITO e outro

: CLARICE DO NASCIMENTO SANDES BRITO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DESPACHO

1. Fls. 387/388: digam as partes (Edson Lourenço de Brito e outro e Caixa Econômica Federal - CEF).

2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GILDETE RAMOS DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante a regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DENIS SOARES FRANCO

PACIENTE : MARIA ILZA ALVES

ADVOGADO : DENIS SOARES FRANCO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

CO-REU : BRUNO BEGNOZZI

No. ORIG. : 2004.61.08.006497-3 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Denis Soares Franco, Advogado, em favor de MARIA ILZA ALVES, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru - São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada, processada e condenada a 10 (dez) anos de reclusão e à pena pecuniária de 330 (trezentos e trinta) dias-multa pela prática dos delitos tipificados nos artigos 337-A e 168-A, § 1º, ambos do Código Penal, pena essa a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

No ato acima mencionado a autoridade coatora decretou a prisão imediata da paciente, sob o fundamento de que os pressupostos da prisão preventiva se faziam presentes, vindo o mandado de prisão a ser expedido (fl. 81).

Sustenta o impetrante que a paciente ostenta bons antecedentes e tem o direito de recorrer em liberdade. Possui endereço certo, exerce a profissão de costureira e compareceu a todos os atos do processo, não se justificando, assim, o seu encarceramento.

Ressalta que nos feitos apontados em sua certidão de antecedentes não há decisão condenatória com trânsito em julgado, sendo que o de número 1999.03.99.034398-9 se encontra em grau de recurso, distribuído à Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal, enquanto no de nº 2004.61.08.003287-0, a paciente sequer foi citada para os termos da ação, de tal modo que a afirmação, feita na sentença penal condenatória, de que a paciente registra antecedentes criminais não corresponde à sua realidade.

Invoca a norma prevista no artigo 594, do Código de Processo Penal, os princípios insculpidos nos incisos LXVI, LIV e LVII, do art. 5º, da Constituição Federal, invoca precedentes, que, segundo entende, favorecem sua tese, pede liminar para garantir o direito da paciente de permanecer em liberdade enquanto aguarda o julgamento de seu recurso e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 11/84.

É o breve relatório.

Os documentos de fls. 40/42 não suprimem a afirmação contida na sentença no sentido de que a paciente registra antecedentes criminais, observando-se que o documento analisado pela autoridade coatora não foi integralmente trasladado para estes autos, o que inviabiliza um juízo acerca dos antecedentes aos quais o ato judicial se refere.

Por outro lado, o fato é que informações obtidas junto à secretaria do Juízo demonstram a interposição do recurso de apelação em favor da paciente, que respondeu ao processo em liberdade, devendo assim permanecer enquanto aguarda o julgamento do recurso.

No mesmo sentido, confirmam-se:

"(...) inexistência de elementos concretos de perturbação ao regular andamento do processo, ou de fatos que representem risco à aplicação da lei penal. Razões que não autorizam a prisão cautelar. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Precedentes. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado em suposta exigência do clamor público e da credibilidade da justiça, para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato, bem como aquele fundado na conveniência da instrução criminal ou na garantia de aplicação da lei penal, sem elementos concretos de perturbação ao regular andamento do processo ou de risco de fuga do acusado." (HC 98776, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-03 PP-00546.)

"(...) Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.- A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV)- não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupantes discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."(negritei) (HC 93883, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe- 059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-03 PP-00529.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. RÉU CUSTODIADO

PELA CONDENAÇÃO EM OUTRO FEITO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. 1. Se o recorrente permaneceu preso em virtude de condenação imposta em outro processo, tal fato não pode, por si só, impedir o seu direito de apelar em liberdade, cabendo ao juiz fundamentar concretamente a necessidade da custódia cautelar. 2. "Na linha de precedentes desta Corte, reincidência e maus antecedentes, por si só, não justificam a imposição da prisão para apelar" (HC 74.309/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/9/07). 3. Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, garantir ao paciente o direito de apelar em liberdade". (STJ - RHC 200702763025, REL. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, v.u., DJE 03.11.2009)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 347/STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. É evidente o constrangimento ilegal se a recorrente foi colocada em liberdade em razão do reconhecido excesso de prazo e o magistrado de primeiro grau, ao condená-la, lhe negou o direito de recorrer solta com alusão à garantia da ordem pública, sem apontar qualquer fato concreto que demonstre a imprescindibilidade da medida, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. É pacífica a compreensão desta Corte de que a gravidade genérica do crime ou a reincidência, por si só, não é fundamento hábil a justificar a adoção da medida extrema. 3. Se o magistrado singular deixou de conhecer da apelação formulada pela recorrente porque ela não se recolheu à prisão, é manifesta a ilegalidade, nos termos do enunciado nº 347 do STJ, segundo o qual "o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão". 4. Recurso provido". (STJ - RHC 200602628153, REL. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, v.u., DJE 26.10.2009)

Observo, finalmente, que o ato que conduziu a paciente ao cárcere não faz referência a qualquer elemento concreto que justificaria a custódia processual, a isso não bastando a gravidade e a injustiça, configurados pelo "*autêntico pouco-caso com o milionário dinheiro público desviado*" - fl. 76.

Tenho, portanto, que os fundamentos da medida imposta à paciente não a sustentam, razão pela qual, DEFIRO A LIMINAR para revogar a ordem de prisão expedida contra a paciente nos autos da ação penal nº 2004.61.08.6497-3, determinando a expedição de contra mandado de prisão ou, acaso já se encontrar presa, que seja colocada, imediatamente, em liberdade, se por outro motivo não estiver presa.

Cumprido o que acima foi determinado, consulte-se sobre eventual prevenção e na hipótese de não se reconhecer, requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DENIS SOARES FRANCO

PACIENTE : MARIA ILZA ALVES

ADVOGADO : DENIS SOARES FRANCO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

CO-REU : BRUNO BEGNOZZI

No. ORIG. : 2004.61.08.006497-3 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Não reconheço a prevenção porquanto os fatos tratados nesses autos são diversos do objeto da Apelação Criminal nº 1999.03.99.034398-9 de relatoria do e. Desembargador Federal Aricê Amaral.

2- Devolvam-se os autos à Subsecretaria da 5ª Turma para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000159-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : HAMILTON MARIANO
PACIENTE : VALDIR DA SILVA reu preso
ADVOGADO : HAMILTON MARIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.005396-6 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Hamilton Mariano, advogado, em favor de VALDIR DA SILVA, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados - SP.

Consta dos autos que o paciente, no dia 17 de novembro de 2009, foi preso em flagrante e nessa condição se encontra, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 334 do Código Penal, vez que flagrado ao transportar grande quantidade de cigarros estrangeiros sem documentação fiscal que comprovasse sua regular internação em território brasileiro.

Prestadas as informações, nos termos da decisão de fl. 120, vieram os autos conclusos para análise do pedido de liminar. Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, o laudo de exame merceológico não foi concluído, entretanto, as informações da Secretaria da Receita Federal (fls. 130/132), apontam um valor do tributo, que deixou de ser recolhido, superior ao limite que permite o trancamento da ação penal por ausência de tipicidade material, segundo recentes decisões de nossas Cortes de Justiça.

A circunstância, no entanto, não impede o exame dos pressupostos para a concessão da liberdade provisória sob fiança, o que, agora, faço.

Muito embora o auto de prisão em flagrante, trasladado às fls. 28/33, não ostente qualquer irregularidade, o fato é que o paciente faz jus à liberdade provisória mediante fiança, uma vez que não estão presentes os requisitos para a decretação de sua prisão preventiva.

Com efeito, o acusado é primário, conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 53/54 e 72/75.

O delito cometido admite a liberdade provisória sob fiança, independentemente da quantidade de mercadoria apreendida e do tributo que deixou de ser recolhido, sendo certo, por outro lado, que não há, nos autos, qualquer elemento indicativo de abalo da ordem pública que pudesse sugerir o indeferimento do benefício pleiteado.

O endereço por ele declinado no auto de prisão em flagrante corresponde ao indicado no documento de fl. 111 e nada está a indicar que sua liberdade dificultará a instrução criminal.

Observo, finalmente, que o paciente conta, também, com promessa de emprego (fl. 108) e com o parecer favorável do Ministério Público Federal à concessão do benefício pleiteado (fl. 114).

Diante do exposto, por não vislumbrar a necessidade da manutenção da prisão cautelar, que, aliás, deve se restringir a hipóteses excepcionais, **defiro a liminar** para conceder ao paciente o benefício da liberdade provisória mediante fiança, que fixo, agora, em R\$2.000,00 (dois mil reais) atento ao disposto no art. 325, "b" do Código de Processo Penal.

A par do valor agora fixado, deverá a autoridade coatora avaliar as condições econômicas do paciente, alterando o valor da fiança se assim entender recomendável, nos termos do que dispõe o art. 323, § 2º, III, do Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura em favor do paciente, que deverá ser colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

Cumprido o que acima foi determinado, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Decidido em substituição regimental.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.003388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : APARECIDA IZILDINHA FRANCO BARBOSA
: JORGE LUIZ MARTINS BASTOS

ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o advogado Eduardo Alves de Moura (endereço às fls. 1649), com vistas ao oferecimento de razões recursais, no prazo legal, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferta de contrarrazões recursais, na forma legal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.005036-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ MENDES BRITO
ADVOGADO : VITOR CAVALCANTI DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Luiz Mendes Brito, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 220/221.
Intime-se

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.042853-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CID PIMENTEL CADAVAL FILHO
ADVOGADO : ANDRE NOGUEIRA CARDOSO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.05708-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Cid Pimentel CadavalFilho, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 620.
Intime-se

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.003548-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELIAS JORGE KAFROUNI
ADVOGADO : MIGUEL DA SILVA LIMA
CODINOME : ELIAS GERGES KAFROUNI
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Oferecidas as razões de apelação fls. 334/340, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer.
Intime-se

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.021834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANO GERALDO DANIEL
ADVOGADO : ANTONIO LIBANO DA ROCHA
CODINOME : LUIZ CARLOS LUCIANO BRISTOL
APELANTE : LUCINEIA CAPRA
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES
CODINOME : LUCINEIA KAPRA
APELANTE : JOAO CARLOS GONCALVES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JOSE RENATO DE SOUZA VARQUES
CODINOME : JOAO ALBERTO DOS SANTOS
: JOAO PAULO DE SOUZA
APELANTE : CICERO TEIXEIRA DE FRANCA reu preso
ADVOGADO : JOSE RENATO DE SOUZA VARQUES
APELANTE : MARCELINO AGUILAR MENDOZA reu preso
: DOUGLAS AGUILAR MENDOZA reu preso
ADVOGADO : ORIVELTI ROSA GARCIA
APELANTE : ELY FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES
CODINOME : ELI FERREIRA DA SILVA
APELANTE : ROSINEIDE VICENTE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES
EXCLUIDO : GUILHERME LOPES DE ALENCAR
CODINOME : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 03.00.00101-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fl. 3.466: preliminarmente, intime-se o advogado Dr. Orivelti Rosa Garcia para informar se permanece no patrocínio dos interesses dos apelantes Douglas Aguilar Mendoza e Marcelino Aguilar Mendoza (prazo: 5 dias). Após, será apreciado o pedido de vista dos autos da Defensoria Pública da União.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOSIF ANKOV IVANOV reu preso
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro
APELANTE : IVAN PETKOV GANEV reu preso
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro
APELANTE : FERESHTEH NASSERBAKHT reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 795/798.

As questões relacionadas com eventual direito de progressão de regime de pena de Ivan Petkov Ganev devem ser apreciadas pelo Juízo das Execuções Penais, cabendo à parte instruir o pedido com as cópias dos autos que entender necessárias, ficando desde logo autorizada a extração de fotocópias.

Observo que foi oficiado ao Juízo das Execuções a respeito de erro material na sentença e de sua correção de ofício pelo Juízo *a quo* (fl. 778).

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.10.011475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE NOELIO BEZERRA CORDEIRO

ADVOGADO : CELSO CARLOS CADINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 114/121, proferida pelo MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que reconheceu a atipicidade material da conduta do acusado, declarando tratar-se de fato insignificante, em razão do diminuto valor das mercadorias internadas no país.

Em razões de fls. 127/141 o "Parquet" Federal requer a reforma do julgado, com a condenação do réu pelo crime de descaminho, sob o argumento de não ser aplicável referido princípio ao caso em tela, já que graves os prejuízos causados ao Fisco, tratando-se de mercadorias avaliadas em R\$ 10.176,00 (dez mil cento e setenta e seis reais).

Contrarrrazões defensivas pelo improvimento do recurso.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A questão deve ser decidida monocraticamente, tendo em vista os reiterados precedentes desta Corte e, inclusive, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal acerca da questão.

Com efeito, nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 10.176,00 (dez mil cento e setenta e seis reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal**

contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. **4. Ordem concedida.**" (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. **4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.** **5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.**" (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser acolhida a tese defensiva, a fim de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do réu pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial, mantendo-se a absolvição do réu.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.14.007175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE ANGELO HONORATO BATISTA
ADVOGADO : WENDEL BERNARDES COMISSARIO e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : MARILDA RATIS POLLI
DENÚNCIA

DESPACHO

Notifique-se a defesa de José Angelo Honorato Batista para que ofereça razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para oferta de contrarrazões.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2837/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047358-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBINO DE OLIVEIRA CORREIA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

No. ORIG. : 99.00.00064-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS ao restabelecimento do coeficiente de cálculo originalmente utilizado para fixação da renda inicial do benefício do autor, concedido em 12/11/81, para, em seguida, proceder ao recálculo da revisão de 01/06/92, inclusive gratificação natalina, e dos valores mensais em manutenção do benefício e o respectivo pagamento das diferenças apuradas, com atualização monetária e honorários advocatícios e demais encargos, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a parte ré a tomar as providências necessárias para que no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor seja garantido o seu direito ao coeficiente de 80% (oitenta por cento), conforme legislação vigente à data da concessão, passando a pagar as prestações vincendas, a partir do trânsito em julgado, com a correta atualização e reajustes pertinentes, bem como na obrigação de pagar as diferenças relativas às prestações vencidas e devidas desde 01.06.92, inclusive as gratificações natalinas (13º salário), de uma só vez, devidamente atualizadas, na forma do provimento nº 24/97 da E.Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, postulando a integral reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Segundo consta, o Autor recebe Aposentadoria por Tempo de Serviço desde 12/11/1981.

Afirma que por força da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, houve redução do valor do benefício, em afronta ao ato jurídico perfeito.

Sem razão.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão dos benefícios efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

O benefício do Autor foi concedido sob a égide da legislação pretérita e não foi submetido à revisão do artigo 144.

A bem da verdade, insurge-se contra os critérios de reajuste do benefício que não preservaram o seu valor real.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%) e junho de 2001 (7,76%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, e D. 3.826/01.

Portanto, verifica-se que inexistente previsão legal para aplicabilidade do INPC (18,22%) em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 277.242 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Ainda agora, em sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 376.846 SC, afastou a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pelo que devem prevalecer os índices acima apontados, decorrentes das referidas prescrições legais.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BIASI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00201-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 435 a 439, que houve por bem **julgar procedente** a ação para o fim de reconhecer em benefício da autora o tempo de trabalho urbano e as contribuições de facultativo no período de 28 anos 3 meses e 20 dias de serviço, de modo a conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na razão de 88% do salário-de-benefício, a partir de 1º de setembro de 1.997, com juros e correção monetária.

Condenou o réu, ainda, no pagamento das despesas processuais e na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, isto é, até a data da elaboração da conta de liquidação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, sustenta a autarquia a ausência de preenchimento dos requisitos para o benefício, não havendo a comprovação do alegado. Pede, sucessivamente, a redução da verba honorária e que o início do benefício seja fixado a partir da citação.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há controvérsia quanto ao período de trabalho da autora de 23/10/78 a 07/08/95, em conformidade com a CTPS juntada de forma serôdia na fl. 458, porquanto, administrativamente tal período foi considerado provado (fls. 16, 46 e 60).

Na r. sentença de primeiro grau, considerou-se como tempo de serviço da autora o período total de **28 anos, 3 meses e 20 dias**, eis que considerados como especiais os períodos de 23.10.78 a 30.06.87 e de 06.07.90 a 07.08.95 (fl. 437), períodos esses considerados também como tais no âmbito administrativo, conforme apuração da Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 46).

É inegável o direito de computar tais períodos como de natureza especial, em razão dos códigos 1.1.6 (Decreto 53.831/64) e 1.1.5 (Decreto 83.080/79). Os formulários de fls. 38 e 39, acompanhados do laudo de fls. 40 e 41 são indicativos de que nos períodos mencionados a autora esteve sujeita a ruídos de **98, 85 e 91** dB(A), sendo que apenas quanto ao período de 01/07/87 a 05/07/90 não houve constatação.

Mormente a atividade de telefonista está a considerar a sujeição ao agente agressivo ruído, tal como apurado no laudo pericial.

Ora, em relação ao período declinado nos autos, é considerado insalubre a submissão à ruídos superiores à 80 dB (A), considerando a jurisprudência pacífica do C. **STJ**:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 325.574/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008)

Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido à autora **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

Todavia, o fator de conversão a ser considerado não é 1,40 como constou na r. sentença, mas 1,20, porquanto em se tratando de segurada do sexo feminino, o tempo para a concessão da aposentadoria integral é de **30 anos**, de modo que o percentual para conversão do tempo especial (25 anos) para comum (30 anos) é de 1,20.

Nesse ponto, confira-se o quadro constante no artigo 70 do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99, que reproduz o do artigo 64 do Decreto 611/92 mencionado no julgado.

Assim, o período de 23/10/78 a 30/06/87 e o período de 06/07/90 a 07/08/95 consistem no total, como tempo especial em **13 anos, 09 meses e 10 dias** que convertidos equivalem a **16 anos, 06 meses e 12 dias**, ao contrário do considerado no julgado de primeiro grau (fl. 437), fruto do equívoco no fator de conversão.

Pois bem, somado esses períodos com os demais advindos das relações de fls. 16, 46 e 60, dos comprovantes de fls. 54 a 59, além do informe do **Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS**, verifica-se que a parte autora faz jus na data da citação ao benefício vindicado, porém de forma proporcional, completando **25 anos completos** de tempo de serviço:

17/02/75-06/05/75=2 meses e 20 dias;

11/06/75-16/10/75=4 meses e 6 dias;

29/10/75-16/10/78=2 anos, 11 meses e 18 dias;

23/10/78-30/06/87=8 anos, 8 meses e 8 dias (**tempo especial**);

1/07/87-5/7/90=3 anos e 5 dias;

06/7/90-7/08/95=5 anos 1 mês e 2 dias (**tempo especial**);

01/12/95-31/12/97= 2 anos, 1 mês.

Quanto aos recolhimentos de facultativo (fls. 54 a 59 e 64 a 66), o fato do recolhimento ser intempestivo, mas com os devidos acréscimos moratórios, não impede a sua consideração **no cômputo do tempo de serviço**.

É o que já se decidiu no âmbito desta E. Corte (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. - O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. Condições que se verificam. - Observância do princípio da livre convicção motivada. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. - O 79 da Lei nº 5.890/73, dispunha que a arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas ao INSS, pelo trabalhador autônomo, segurado facultativo e o desempregado, seria realizada por iniciativa própria, cabendo-lhe o recolhimento diretamente até o último dia útil do mês subsequente. - A falta de recolhimento na época própria, sujeitava os responsáveis ao juro moratório de 1% (um por cento) ao mês e à correção monetária, além de multa variável de 10% (dez por cento) até 50% (cinquenta por cento). - A legislação previdenciária em vigor, no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias do autônomo ou facultativo a destempo, também não impede o cômputo do referido período como tempo de serviço, apenas impede a utilização das contribuições atrasadas para fins de carência. - Havendo a completa indenização, não há óbice para o reconhecimento do tempo recolhido em atraso como tempo de serviço. - Comprovação do trabalho por 31 anos, 09 meses e 10 dias antes do advento da EC nº 20/98, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito. - Apelação e remessa oficial, em menor extensão, às quais se dá parcial provimento."(AC 200003990718059, JUIZA VALERIA NUNES, TRF3 - OITAVA TURMA, 24/01/2007)

Portanto, faz jus a autora à aposentadoria. Manteve a qualidade de segurada, eis que contribuinte autônoma até final de 1.997, de modo que preenchidos assim os requisitos da carência e da qualidade de segurada. Além do mais, preenchido o tempo mínimo para aposentadoria, não há que se falar de perda da qualidade de segurada, em conformidade com o disposto no artigo 102, §1º, da Lei 8.213/91, da mesma forma que o *caput* original do mesmo artigo.

Entretanto, considerando que na data do requerimento administrativo (16/10/97) a autora não tinha ainda completado os vinte e cinco anos de tempo mínimo, cumpre -se conceder o benefício a partir da citação válida, nos termos do artigo 219 do CPC, isto é, em **10/09/99** (fl. **69**).

Logo, modifico em parte a r. sentença para o fim de **julgar parcialmente procedente a ação** para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional de **70%** (setenta por cento) sobre o salário-de-benefício, com fundamento no artigo 53, I, da Lei 8.213/91, eis que o tempo obtido foi anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, com autorização de seu artigo 3º.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC.

Decaiu o réu da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC). Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL em conformidade com o artigo 557, §1º-A, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUIZA PAULINO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 10/09/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001763-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTINA RODRIGUES

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 06.02.2006 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir do ajuizamento da ação em 05.04.2000, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora "é portadora de deficiência física aos esforços moderados/intensos, determinada por lesão orgânica natural, irreversível e adquirida por predisposição pessoal", estando totalmente inválida para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seu filho de 32 (trinta e dois) anos, que aufera renda mensal de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Ressalte-se, que de acordo com o artigo 16, da Lei nº 8.213/91, o filho da parte Autora não pertence ao núcleo familiar.

Assim, o resultado *per capita* não ultrapassa o limite estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 31.07.2000 (fl. 39vº).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA CRISTINA RODRIGUES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 31.07.2000 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARICATO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00146-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 21.08.2000 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (06.10.1998), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, carência de ação por ausência de requerimento administrativo. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Afasto a preliminar arguida pelo INSS.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

*I. pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de outubro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **EDNA MARICATO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.10.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.001377-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.09.2003 que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de assistência social a contar da data da citação (11.05.2001, fls. 29v.), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (laudo), juros, correção monetária, Taxa Selic, honorários advocatícios e periciais (fls. 160/168).

A parte Autora em recurso adesivo requer a reforma da sentença uma vez que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação (fls. 178/180).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Inicialmente verifico que o autor na exordial pede aposentadoria por idade ou, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou o benefício de prestação continuada, a partir da citação.

Conforme restará demonstrado a seguir: o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da

República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "**da dignidade da criatura humana**", sobre o bem "**da preservação do erário**".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (11.05.2001, fls. 29v.), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, afasto a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determino sua incidência a partir da data da citação (11.05.2001, fls. 29v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOVINO ALVES DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.05.2001 (data da citação, fls. 29v.) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.003552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DALVA ALICE MARIA BAZOLLO FERREIRA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-10-2001, em face do INSS, citado em 26-11-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 29-03-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação do exercício de atividade rural após 1990, perdendo, assim, a qualidade de segurada. Condenou-a ao pagamento das custas processuais, dos honorários periciais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 181,00), suspendendo sua exigibilidade, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, por ter comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período exigido pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, pela perda da qualidade de segurada.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, por ter comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período exigido pela legislação previdenciária.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua certidão de casamento, lavrada em 17-04-1971 (fl. 11); o recibo de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, datado de 21-11-1978 (fl. 13), o recibo de entrega de declaração de rendimentos, referente aos exercícios de 1973 a 1975, demonstrando residência em bairro rural (fls. 14, 17 e 20), a guia de recolhimento ao fundo de assistência ao trabalhador rural, referente ao ano de 1976 (fl. 15), todos em nome do cônjuge da autora; o recibo de pagamento, pelo cônjuge da autora, do ano de 1975, referente a atividade agrícola (fls. 16, 18 e 21); notas fiscais de comercialização de produção agrícola, em nome do cônjuge da autora, referentes aos anos de 1979, 1980, 1982 e 1984 (fls. 19, 22/24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais como diarista, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 98/100.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

Cabe ressaltar que, levando-se em consideração os documentos do cônjuge da autora acostados aos autos, tem-se que esta exerceu atividade rural até meados de 1984, sendo que, de acordo com a testemunha Eloiza de Paes Chiani, a autora trabalhou na lavoura de café desde antes de seu casamento até aproximadamente 1990 (fl. 100).

Além disso, depreende-se do depoimento de Lurdes Marcato da Mota, colhido em 02-12-2003, que esta conhece a autora há dez anos, desde que ela se mudou para Jales, e que trabalhou em companhia da mesma por uns cinco anos, para **os donos da casa da uva**, sendo que o "patrão" as apanhava em frente à casa da uva e as levava para a colheita **em propriedades da região**, pois as lavouras de uva eram de seus patrões. Afirma, ainda, que trabalhavam durante todo o ano, de segunda a sexta-feira, e deixaram de trabalhar para os donos da casa da uva há uns três ou quatro anos (fl. 98).

Dessa forma, as testemunhas vem corroborar o depoimento da parte autora, colhido em 02-12-2003, pois se verifica que ela trabalhou, inicialmente, como diarista, na companhia de seu marido, na lavoura de café, sendo que por volta do ano de 1990, ela e seu marido se mudaram para Jales, aonde o seu cônjuge foi trabalhar em uma fazenda e a autora passou a trabalhar na lavoura de uva, por cerca de cinco anos, inclusive, na companhia de Lurdes Marcato da Mota, ou seja, trabalhou até, aproximadamente, o ano de 1998 (fl. 97).

Com relação ao depoimento de Gregória Rodrigues Cavassana, colhido em 02-12-2003, note-se que ela afirma que conheceu a autora por volta de 1974 a 1976, quando ela trabalhava na lavoura de café, somente reencontrando-a, em Jales, em meados de 1999/2000, quando a autora prestou serviço, por uns seis dias, em seu sítio como diarista, colhendo e encaixotando uvas, pinhas, não sabendo informar aonde ela trabalhou antes de prestar serviços em sua propriedade (fl. 99).

Tendo em vista a fundamentação da r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, seria temerário presumir que a autora teria somente trabalhado na propriedade da Sra. Gregória, pois não há informações de que referida propriedade se localizava no Córrego do Cavaco, tampouco se ela seria proprietária, uma vez que a autora afirma, em seu depoimento, que cuidava da lavoura de uva em um sítio localizado naquela região, sendo levada até lá por seu "patrão" que a buscava, juntamente com outros empregados, em frente à casa da uva.

Sendo assim, restou comprovado que a autora trabalhou até meados de 1999/2000, devendo ser considerado o depoimento prestado por Lurdes Marcato da Mota, pois afirmando que trabalhou juntamente com a autora, por cinco anos, nas lavouras de uva, até, aproximadamente, o ano de 1998, tendo em vista que Gregória Rodrigues Cavassana não soube informar aonde a autora trabalhou antes de prestar serviços em sua propriedade, em 1999/2000.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural até meados de 1999/2000 (fls. 98/100) e, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23-10-2001, não há que se falar em perda dessa condição.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 79/82, é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de artrite reumatóide, sinusite crônica e desnutrição, que teve início quando a requerente contava com 50 (cinquenta) anos de idade (2000), tendo ocorrido progressão e agravamento das doenças, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (26-11-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (26-11-2002), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, sendo as autarquias isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém, devem reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.030396-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOVINO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.13.001377-2 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que determinou antecipação da tutela, a fim de que fosse o Agravante compelido a implantar o benefício de assistência social, previsto no artigo 203 da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

Inconformado, o Agravante pugna pela reforma do *decisum* ao argumento de não haver prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação, inexistir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haver perigo de irreversibilidade da medida, ser inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (AC Nº 2001.61.13.001377-2), em sede de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Cumpre decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, o sentenciamento do feito original pelo Juízo *a quo*, nos casos de procedência da ação, importa absorção da decisão liminar, assim, a insurgência deve se reverter contra a r. sentença, não subsistindo, de tal forma, interesse recursal superveniente a ensejar o prosseguimento do agravo de instrumento, restando, assim, prejudicado o presente recurso.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

"b) se a sentença for de procedência terá absorvido o conteúdo da liminar, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença e não mais da liminar, restando prejudicado o agravo por falta superveniente de interesse recursal."

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Após, vistas ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037661-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAREZ FRANCISCO BARBOSA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00088-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face de sentença prolatada em 02.07.2002, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre os vencidos até a data da sentença. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o exercício da atividade rural nem o caráter especial da atividade exercida, e desse modo, não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora interpôs recurso adesivo para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de maio de 1954 até outubro de 1989 e que trabalhou sob condições especiais no período de 03.09.1990 até 15.12.1998, quando já havia implementado os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova

material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, no período de maio de 1954 até outubro de 1989. É o que se vê dos documentos de fls. 23 e 24. De outra parte, os depoimentos testemunhais, sem contraditas e colhidos sob o crivo do contraditório e o da ampla defesa, é possível considerar tal período como efetivamente laborado em atividade rural.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

No caso do trabalho urbano, o período, em relação ao qual a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, é de 03.09.1990 até 15.12.1998.

Presentes nos autos formulário (fl 18) e laudo técnico (fls. 19/22), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superiores 88 decibéis, no período de 03.09.1990 a 26.01.2001, data da elaboração do laudo.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido ao autor **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido similar.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE

DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

Portanto, no caso em tela, é possível considerar como atividade especial o lapso de 03.09.1990, até 05.03.1997, data da edição do referido Decreto.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural sem registro, o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 47 (quarenta e sete) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, em 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (06.07.2001), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Convém esclarecer que tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o brilhante aresto de lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA.

(...)

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN, reza que, se a lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não há falar em *reformatio in pejus*.

- Remessa oficial parcialmente provida."

(REO nº 2002.61.21.000305-2, Oitava Turma, j. 04.10.04, DJU 24.11.04, p. 300).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada e à apelação da Autarquia e nego provimento à apelação do Autor, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAREZ FRANCISCO BARBOSA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 06.07.2001. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039048-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA RODRIGUES ROCHA e outros
: RAFAELA RODRIGUES ROCHA incapaz
: GABRIELA RODRIGUES ROCHA incapaz
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00103-3 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 25.06.2002 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 03.01.2002, acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Dessa forma, **não conheço da remessa oficial**.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de novembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 19).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que **RAFAELA RODRIGUES ROCHA**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data da citação até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **NOEMIA RODRIGUES ROCHA e GABRIELA RODRIGUES ROCHA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.01.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.83.002878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOSE HAILTON DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. decisão monocrática julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 173/182), nos autos da ação nº 2002.61.83.002873-9. Vieram os autos para a análise da remessa oficial.

Sobreveio, então, petição da parte autora requerendo a desistência do feito nº 2002.61.83.002878-8 e a consequente extinção do processo com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 195/196).

Instado à manifestação, à fl. 198, o INSS concordou com o pedido de desistência da ação (fl. 201)

Decido.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Nessas condições, diante da concordância da autarquia ré, julgo extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e aguarde-se o julgamento da remessa oficial e das apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS nos autos nº 2002.61.83.002873-9.

Transladem-se cópias dessa decisão e dos atos posteriores supra mencionados para os autos nº 2002.61.83.002873-9.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023082-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANCELMA DA SILVA e outros
: PEDRO MARQUES DA SILVA
: ETELVINA GARCIA DE MENEZES
: MARIA DA SILVA ABREU
ADVOGADO : MARIA LUCIA CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS
No. ORIG. : 95.00.00009-3 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada em 29 de novembro de 2002 e que **julgou procedente o pedido** formulado pelos Autores, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a contar da citação (24/07/1995), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS que não restaram atendidas as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que os valores recebidos a título de benefício assistencial ao idoso se compensem com os da aposentadoria a serem pagos a partir da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os propositores da demanda diferem quanto ao momento em que teriam satisfeito os requisitos do benefício de aposentadoria por idade, de maneira a influir nos fundamentos legais de cada pretensão. É possível formar dois grupos, cuja diferença decorre do nascimento dos direitos antes ou depois do advento da Lei nº 8.213/1991.

Etelvina Garcia Menezes alcançou a idade de 55 anos em 1987.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado em data em que estava em vigor a lei anterior, não recepcionada, entretanto, pela Carta Política em relação ao requisito etário.

D'outra parte, como a idade da Autora foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo.

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

Os demais Autores, diferentemente, completaram o requisito etário nos anos de 92 e 93 e a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos fixados pela Lei nº 8.213/1991. Da mesma forma, como contraste à dispensa de período de carência, exige-se o desempenho de atividade rural por tempo determinado, que varia conforme a data em que o segurado satisfaz a exigência etária. De acordo com a tabela progressiva do artigo 142, o segurado que atingir a idade de 60 ou 55 anos em 1992 e 1993 terá de comprovar o exercício de atividade rural por, no mínimo, 66 meses.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Como já se notara, o requisito etário restou implementado por Maria Ancelma da Silva, Pedro Marques da Silva e Maria da Silva Abreu.

Com a definição das normas jurídicas aplicáveis à situação, verifica-se que as provas produzidas dão um desfecho favorável à pretensão deduzida.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Por outro lado, insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos

requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o ruralista, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo a que se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'.** (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo.*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados por Etelvina Garcia de Menezes nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando-a como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural, por pelo menos 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para o recorrente a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Os demais Autores também satisfizeram os requisitos exigidos pela Lei n.º 8.213/1991, porquanto apresentaram início de prova material. A prova testemunhal revela confiabilidade, inclusive pelo grande número de testemunhas que compartilharam da mesma versão fática.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que o Autor ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido.

Advertir-se que a Lei n.º 8.742/1993, no artigo 20, §4º, veda a acumulação entre o benefício assistencial ao idoso e qualquer outra prestação da Seguridade Social, exceto os serviços de saúde. Como o deferimento do pedido aqui formulado implica o pagamento de prestações de aposentadoria no momento em que vigorava aquele benefício, os valores a este correspondentes devem ser deduzidos da condenação.

A sentença se omitiu na fixação dos juros de mora: eles são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

A decisão recorrida, por fim, observou as disposições legais e as posições jurisprudenciais a respeito da correção monetária e dos honorários de advogado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e o nego à apelação do INSS.**

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição aos Autores, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio

Dessa forma, o INSS deve ser condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado típicos do recurso (artigo 20, §1º, do Código de Processo Civil).

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos segurados ETELVINA GARCIA DE MENEZES, MARIA ALCELMA DA SILVA, PEDRO MARQUES DA SILVA e MARIA DA SILVA ABREU, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24/07/1995 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODINALVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVERTON MORAES

No. ORIG. : 02.00.00118-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 26.03.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.01.2003, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de setembro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ODINALVA DE OLIVEIRA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.01.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE APARECIDO GATINONI

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-08-2003, em face do INSS, citado em 10-09-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 28-03-2006, julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo sua exigibilidade nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 64/71, complementado na fl. 99, é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica, diabetes e "*uma doença mental a esclarecer*", que o impedem de realizar atividades físicas e laborais de qualquer natureza e intensidade, estando incapacitado de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fl. 17) e as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 38) indicam que o

requerente teve contratos de trabalho durante os períodos de 04-01-1977 a 04-02-1977, de 01-12-1978 a 20-12-1980 e, como pedreiro, de 01-09-1998 a 01-12-1999, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 64/71 e 99, realizado em 31-08-2004, as doenças descritas nos autos começaram "*Há mais ou menos dez anos*" (1994) e, a partir do ano de 2000, houve o agravamento do quadro clínico que ocasionou sua incapacidade laborativa, além disso, de acordo com a declaração médica acostada na fl. 14, o autor vem fazendo tratamento de hipertensão arterial, labirintite e depressão desde o ano de 2000, tendo apresentado relação de atendimentos médicos na Santa Casa de Misericórdia de Bragança Paulista, com início em dezembro de 1999 (fl. 16), por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (10-09-2003), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10-09-2003), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, sendo as autarquias isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém, devem reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANEI PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SÔNIA MARIA VIEIRA SOUSA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.002342-4 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reconhecimento e conversão das atividades especiais em tempo comum.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO MEDIS
ADVOGADO : KARINA WU ZORUB
No. ORIG. : 01.00.00063-7 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-06-2001 em face do INSS, citado em 24-07-2001, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 22-07-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor a ser calculado com base no art. 50 da Lei n.º 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde o vencimento de cada prestação, mês a mês, sem capitalização. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-04-1938, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 28-03-1958 (fl. 28), certidão de seu casamento, celebrado em 02-09-1967 (fl. 29), certidões de nascimento de dois filhos, lavradas em 15-05-1972 e 26-01-1976 (fls. 30 e 37), todos o qualificando como lavrador, cópia da Reclamação Trabalhista cuja sentença reconheceu trabalho do requerente, desenvolvendo serviços gerais, no período de 05-05-1991 a 31-10-1998 (fls. 52/79), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, datada de 02-11-2000, atestando exercício de atividade rural pelo requerente na propriedade de Victório Cavallo, no período de 01-10-1987 a 30-04-1991 (fl. 15), escritura de venda e compra de imóvel rural, datada de 27-02-1987 (fls. 16/18), e comprovantes de pagamento do Imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, dos exercícios de 1986, 1988/1990 e 1992 (fls. 19/21), demonstrando que Victório Cavallo era proprietário de imóvel rural, notas fiscais demonstrando que trabalhou com este nos anos de 1987/1989 (fls. 23/27), declaração do Sr. Victório Cavallo, afirmando que o requerente foi meeiro na produção de café em sua propriedade, durante o período de 1985 a 1991 (fl. 51), e CTPS própria, com registro de trabalho rural no período de 05-05-1991 a 31-10-1998 (fls. 93/94).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 139/141.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007121-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR FENILLE
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 02.00.00079-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.03 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (27.09.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Em recurso adesivo, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDEMAR FENILLE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.09.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035765-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SERGIO MARQUES e outro

: ZENI DE SOUZA MARQUES

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00034-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença prolatada em 02 de março de 2004 e que **julgou procedente o pedido** formulado por Sérgio Marques, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a contar da citação (10/11/2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora; decretou, em contrapartida, a improcedência do pedido formulado por Zeni de Souza Marques. Devido à sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS que não restaram atendidas as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

A Autora, nos fundamentos de apelação, argumenta que atingiu a idade mínima e o tempo de serviço exigido, cuja comprovação se deu por documentos e depoimentos testemunhais.

Por fim, o Autor requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício previdenciário, sob a justificativa de que formulou requerimento administrativo, cuja rejeição induziria o devedor em mora. Aguarda também que o coeficiente dos juros seja elevado para 1% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os propositores da demanda diferem quanto ao momento em que teriam satisfeito os requisitos do benefício de aposentadoria por idade, de maneira a influir nos fundamentos legais de cada pretensão.

O Autor alcançou a idade de 60 anos em 1989, antes do advento da Lei de Previdência Social.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado em data em que estava em vigor a lei anterior, não recepcionada, entretanto, pela Carta Política em relação ao requisito etário.

D'outra parte, como a idade do Autor foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo.

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

A Autora, diferentemente, chegou à idade de 55 anos em 1997 e a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos fixados pela Lei nº 8.213/1991. Da mesma forma, como contraste à dispensa de período de carência, exige-se o desempenho de atividade rural por tempo determinado, que varia conforme a data em que o segurado preenche o requisito etário. De acordo com a tabela progressiva do artigo 142, o segurado que atingir a idade de 55 anos em 1997 terá de comprovar o exercício de atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Como já se notara, o requisito etário restou implementado pela Autora.

Com a definição das normas jurídicas aplicáveis à situação, verifica-se que as provas produzidas dão um desfecho distinto para a pretensão deduzida por cada um dos litigantes.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Por outro lado, insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José

Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo a que se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'.** (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo.*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*, pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados pelo Autor nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando-o como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural, por pelo menos 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

A Autora, em contrapartida, não satisfaz os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/1991, porquanto não apresentou início de prova material - o certificado de reservista emitido pelo Ministério da Guerra, diversamente da certidão de casamento, por exemplo, não relaciona a esposa no contexto do documento, de modo a lhe estender a profissão do marido. A prova testemunhal revela fragilidade e isoladamente não pode servir de apoio à pretensão de recebimento da aposentadoria.

Assim, somente o Autor da demanda deve receber o benefício previdenciário.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para o recorrente a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que o Autor ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido em favor do Autor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação - não houve prova de requerimento administrativo -, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS e da Autora**, na forma da fundamentação acima, e **dou parcial provimento ao apelo do Autor, para que os juros de mora, a partir da data de 10/01/2003, correspondam à taxa de 1% ao mês.**

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio

Em atenção à independência dos litisconsortes nas relações com a parte adversa (artigo 48 do Código de Processo Civil), os Autores estarão sujeitos a tratamento distinto na disciplina dos encargos de sucumbência do presente recurso.

Apenas o Autor obteve sucesso, ainda que parcial, no apelo, de sorte que o INSS deve ser condenado proporcionalmente ao reembolso das despesas processuais e honorários de advogado correspondentes à apelação que interpôs e à que contra-razoou (artigo 20, §1º, do Código de Processo Civil). A Autora, por outro lado, não deve receber qualquer restituição, já que restou vencida no apelo que interpôs e triunfante no que contra-razoou.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SÉRGIO MARQUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.11.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.010790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ANATALIA ANTONIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 02.00.00057-0 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.06.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da citação (22.08.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (22.08.03)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA ANTÁLIA ANTONIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.08.2003 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011505-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONDINA MARIA CASTILHO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
CODINOME : ONDINA MARIA DE JESUS
No. ORIG. : 03.00.00025-6 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.08.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (25.07.2003), nos termos do artigo 44, da Lei de Benefícios, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente, alega a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar da impossibilidade jurídica do pedido da parte Autora confunde-se com o *meritum causae*, bem como o que diz respeito ao fato de não ter a petição inicial sido instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), dentre os quais os relacionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, obrigatórios à comprovação da qualidade de segurado e ao exercício de atividade rural.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ONDINA MARIA CASTILHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.07.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 99.00.00081-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.10.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar do ajuizamento da ação (07.06.1999), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, os documentos de fls. 99 a 152 e os depoimentos testemunhais fizeram prova suficiente da incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (30.09.1999) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA FERREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.09.1999 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA STEINLE GRANZOTTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDREZA VIRGINIA BOCHIO

No. ORIG. : 03.00.00182-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte Autora, para condenar o Réu a **revisar** seu benefício previdenciário, corrigindo os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN, observados os critérios de correção inscritos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

A Autarquia Previdenciária foi também condenada ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária. Em razão da sucumbência, houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o r. *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, sustentando, inicialmente, a decadência do direito à revisão. No mais, aduz, em síntese, a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios fixados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, vieram conclusos a este Relator.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer, ainda, que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial tida por interposta.

É de rigor, ainda, a análise da preliminar suscitada pelo Réu.

Impraticável acolher a alegação referente à ocorrência da **decadência** do direito invocado, consoante explanação a seguir.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei

9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

No mais, pleiteia a parte Autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses considerados no período básico de cálculo, nos moldes da Lei nº 6.423/77, assim como o pagamento das diferenças decorrentes da aludida revisão.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201)

Assim, considerando-se que a parte Autora é titular de pensão por morte derivada de aposentadoria por idade, concedida em 10.07.1985 (fl.08), faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77. Como a praxe tem demonstrado que nem sempre adoção da mencionada lei traz reflexos financeiros ao benefício, verificar-se-á em sede de execução se existem diferenças devidas.

Impende destacar, também, que não há qualquer óbice à revisão de benefícios dos quais derivaram pensões por morte, desde que se trate das espécies aptas à aplicação dos preceitos contidos na Lei nº 6.423/77, na medida em que a alteração da renda mensal inicial do benefício originário reverbera nos proventos dos pensionistas. Nesse sentido, precedente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região:

"Conquanto não seja a autora titular de aposentadoria, o é de pensão que, por força da legislação então vigente, era calculada sobre o valor da aposentação percebida pelo instituidor do benefício ou ao que teria direito se aposentado estivesse na data do óbito, razão por que a sistemática da atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, segundo a variação das ORTN/OTN/BTN, reflete na renda mensal inicial de seus proventos, impondo-se observância à mesma em sua apuração."

(TRF 1ª Região - 2ª Turma; AC - 200433000191887/BA; Relator Desemb. Federal Carlos Moreira Alves; v.u., j. em 25/4/2005, DJ 5/5/2005 p. 18)

Registre-se, ademais, ser legítima a imposição de limite ao valor da renda mensal inicial, na medida em que a Lei nº 5.890/73, em seu artigo 5º, instituiu sistemática de cálculo diferenciada para as prestações cujos salários-de-benefício ultrapassassem o valor-teto vigente. Tal orientação foi mantida pelo legislador até a edição da Lei n.º 8.213/91, que eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma

de limitação, determinando, quanto ao salário-de-benefício, a observação do limite máximo do salário-de-contribuição. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - LEI 6.423/77 - ORTN/BTN - ART. 29, LEI 8.213/91 - VALOR TETO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- (...)

- O artigo 29, parágrafo 2º, e o artigo 136, ambos da Lei 8.213/91, tratam de questões diferentes. Enquanto o art. 29, parágrafo 2º, estabelece limites mínimo e máximo para o próprio salário-de-benefício, o art. 136, determina a exclusão de critérios de cálculo da renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto, constante em legislação anterior (CLPS). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 256049, Relator Ministro Jorge Scartezini; v.u., j. em 29/06/2000, DJ 19/02/2001, p. 204)

Quanto à **correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação (20.02.2004 - fl. 21vº), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os **honorários advocatícios** devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência, estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere às **custas processuais**, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso)

do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação (19.11.2003 - fl. 02), tendo em vista o lapso prescricional. Nesse sentido, SÚMULA 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Diante de todo o explanado, cumpre salientar que a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetadas no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para condenar o Réu a revisar seu benefício previdenciário, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN, observados os critérios de correção inscritos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77; para que seja observado o teto vigente à época para o cálculo da renda mensal inicial; fixar a correção monetária fixada é devida nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais; juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.02.2004 - fl. 21vº), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76); bem assim reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso das despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, para que, independentemente do trânsito em julgado, proceda à revisão do benefício NB 21/82.372.140-0, derivado do benefício nº 41/78.693.215-5, observando-se o disposto na Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE nº 01, de 13.09.2005, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos) O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022994-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MENDONCA NETO

ADVOGADO : MARINEIDE TOSSI BORGES

No. ORIG. : 03.00.00034-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (09.06.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%

(quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, periciais e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ MENDONÇA NETO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.06.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047335-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUZIA QUITERIO JORDAN DE SIQUEIRA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00034-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-10-2004 em face do INSS, citado em 02-03-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 21-06-2005 julgou improcedente o pedido, de "Luzia Quinteria Jordan de Siqueira", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer

a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Luzia Quinteria Jordan de Siqueira", quando o correto seria "Luzia Quitério Jordan de Siqueira", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-02-1945, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 07-12-1963, com José Siqueira, qualificado como lavrador (fl. 09) e CTPS própria com registro de atividade rural no período de 07-06-1988 a 13-11-1988 (fls. 11/14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/52.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Ademais, é certo que o trabalhador rural, na condição de diarista/bóia-fria, não exerce o seu labor com exclusividade, deslocando-se diariamente de acordo com a demanda, o que justifica, assim, a diversidade de nomes de empregadores, locais trabalhados e produtos cultivados. Neste sentido, os depoimentos das testemunhas corroboram as alegações da requerente contidas na inicial.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Luzia Quitério Jordan de Siqueira" em**

substituição a "Luzia Quinteria Jordan de Siqueira" e dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.000297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JULIA DE SOUZA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00107-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 18.08.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação efetivada em 24.09.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito, ao valor do benefício, devendo ser fixado em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 11.01.2003, e após na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406/02, observando o vencimento de cada parcela, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data de implante do benefício ou até a data do trânsito em julgado da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de dezembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria especial em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 24.09.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.09.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento às apelações da parte Ré e da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JULIA DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.09.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.006383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUIZ RAMAZOTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 03.00.00126-1 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.07.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia (27.04.2004), no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO LUIZ RAMAZATO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.04.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.006719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CRISTINA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00079-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.12.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (10.02.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas às quais não seja isenta e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva

legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, periciais, despesas e custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios e periciais devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ISABEL CRISTINA DO NASCIMENTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.02.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.012647-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : SEBASTIAO CRUZ DE SOUZA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00092-0 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidéz**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** (21.06.2004) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO CRUZ DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.06.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015097-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA MIOKO TANIMOTO OKADA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 03.00.00200-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação (31.10.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 de E. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, e honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo requer a parte autora a fixação de honorários periciais por arbitramento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (03.12.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARINA MIOKO TANIMOTO OKADA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.12.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE DE FATIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00081-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da perícia médica (24.05.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data do trânsito em julgado da r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde setembro/2000 a janeiro/2002, tendo sido a presente ação proposta em 22.06.2004, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e

baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.09.2004), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise da Medida Cautelar em apenso n.º 2007.03.00.0011671-7. Extraia-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSE DE FATIMA OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.05.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.023465-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : OTAIR JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00018-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (12.03.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do protocolo administrativo como termo inicial do benefício (08.04.1999).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** (08.04.1999), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAIR JOSÉ DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.04.1999 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA HELENA GOMES

ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO

No. ORIG. : 05.00.00002-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da data da cessação do auxílio-doença (10.09.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 23.12.2003 a 10.09.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 07.11.2005, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação de auxílio-doença (10.09.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIA HELENA GOMES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.09.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025154-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO HIPOLITO GUIMARAES

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.01360-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.02.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (19.11.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da** citação (19.11.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO HIPOLITO GUIMARÃES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.11.2004 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput

do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025632-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ALVES DANHESE
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
No. ORIG. : 02.00.00112-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (24.09.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.09.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), na data da r. sentença, considerando que a causa não demandou grande complexidade, com fundamento no artigo 20, §§ 3º, "c", e 4º do CPC.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA ALVES DANHESE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.09.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026665-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : URBANO FELIX DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO
No. ORIG. : 03.00.00175-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.01.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (10.11.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.04.2001 a 30.11.2003 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado URBANO FÉLIX DE ARAÚJO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.11.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.031088-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANA MARIA FERREIRA FRANCO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00293-5 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio doença (04.07.2004), calculado nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros, respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Condenou a autarquia a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.05.1998 a 30.11.2003 esteve em gozo do benefícios previdenciários auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA MARIA FERREIRA FRANCO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.07.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não

fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00148-3 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do indeferimento administrativo em 24.10.2004)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA FERREIRA DOS SANTOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigos 42 invalidez), da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.10.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035002-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISADI DE OLIVEIRA DA MOTA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 03.00.00242-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (15.01.2004), no valor a ser calculado na forma do art. 29 inciso II, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Concluiu o laudo que a parte autora apresenta incapacidade parcial para trabalhos que demandem médio e grande esforço. Todavia, considerando a idade e a qualificação profissional, faz jus ao benefício, tal como concluído em primeiro grau (fls. 154 e 155).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ISADI DE OLIVEIRA DA MOTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.01.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035624-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE JESUS GREGORIO
ADVOGADO : ADILSON GALLO
No. ORIG. : 03.00.00148-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (19.08.2003), calculada na forma do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA DE JESUS GREGÓRIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.08.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAIR MAINDARDI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00085-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo (10.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e os honorários periciais foram fixados em R\$ 272,87. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.11.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAIR MAINARDI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.06.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.039296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO INACIO DE MELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 04.00.00103-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.10.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.01.2005, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

Foi interposto agravo retido (fls. 44/46) da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Preliminarmente, reitera o agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para obtenção do benefício pretendido. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e redução dos honorários. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 96/104).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Passo a analisar o agravo retido interposto.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade,

a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 18 de março de 1936, por ocasião do ajuizamento da ação contava 68 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1960, e Certidões de Nascimento dos filhos referentes aos anos de 1962, 1963, 1965, 1967 e 1977, nas quais consta a profissão de lavrador do requerente (fls. 09/20).

Atente-se que, ao outorgar a procuração de fl. 07, a parte autora deu como endereço seu o sítio Mombuca, no município de Cajuru, Estado de São Paulo, ficando assim provado que vive no meio rural, o que foi confirmado pelos depoimentos orais.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram a faina agrária por período superior ao exigido, mencionando a propriedade na qual prestou serviços e as atividades desempenhadas, atuando nessas lides até a audiência.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

A data do início do benefício deve coincidir com a data da citação, quando o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados nos termos do artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Orlando Inácio de Melo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039726-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALEXANDRINA DE JESUS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00101-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (14.07.2000), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre

o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por ocorrida.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e nego provimento à apelação da parte Ré e da parte autora na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALEXANDRINA DE JESUS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.07.2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042985-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FABIANO BANDECA
No. ORIG. : 04.00.00114-1 2 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (08.03.2005), acrescido de correção montaria e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença de 09.02.2004 a 15.05.2004, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 17.12.2004, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da** citação (08.03.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Observa-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, implantou erroneamente o benefício concedido na r. sentença por força da antecipação dos efeitos da tutela, o benefício devido é de aposentadoria por invalidez e não de auxílio-doença, devendo, em decorrência de tal fato, serem compensados os valores já pagos administrativamente a título de benefício de auxílio-doença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ JOAQUIM DA SILVA FILHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.03.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.006952-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA IZABEL BENEDETTI BOLDRINA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.09.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (23.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros, devidos entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição do ofícios precatório ou requisitório de pagamento. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até 31.08.2007. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.03.2004 a 03.05.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado REGINA IZABEL BENEDETTI BOLDRINA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.04.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.007690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA DOS SANTOS FERRER

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Apesar de constar no CNIS o exercício de atividade urbana pelo marido da Autora, ele durou por período curto e insuficiente para destruir a presunção de participação ativa da mulher na economia familiar ou no meio rural. A Lei nº 8.213/1991 admite interrupções na execução do trabalho rural, ainda que elas ocorram pelo ingresso do segurado em ofícios eminentemente urbanos. Mantém-se, assim, a associação entre a condição de rurícola do marido e a posição social da esposa que o auxilia no campo.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo disseram que a Autora sempre exerceu atividades rurais, mesmo quando o cônjuge se dedicava a outros ofícios.

Ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Além disso, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- *Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Na fixação do termo inicial do benefício, deve-se atentar para uma particularidade: houve, no curso do procedimento, a expedição de dois mandados de citação (fls. 48 e fls. 70). Para efeito de constituição em mora, que legitima, inclusive, a incidência dos juros correspondentes, o primeiro deve ser considerado.

Afinal, o Código de Processo Civil, no artigo 285-A, § 2º, introduzido pela Lei nº 11.277/2006, determina a citação do réu para responder ao recurso de apelação, quando o juiz, no exame da petição inicial, denega o pedido, por ter posição sólida sobre a mesma controvérsia jurídica. Como o INSS já teria condições de implantar voluntariamente o benefício, incorreu em mora ao se negar a fazê-lo.

O termo inicial do benefício, assim, é contado da data da citação (04/03/2008).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DOS SANTOS FERRER, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04/03/2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.010247-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré contra sentença prolatada em 29/01/2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (13/10/2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo a quo, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinal Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA DOS SANTOS SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em

13/10/2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARCILENE CORREIA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo parcial provimento do apelo.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (05.09.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Muito menos não a dispensa do reembolso à assistência judiciária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCILENE CORREIA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigos 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.09.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGARETE APARECIDA CABRERA DA SILVA
ADVOGADO : JOSUE COVO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.002107-8 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício, conforme pretendido (fls. 08/11).

Nas fls. 29/30 consta a determinação deste Relator, no sentido de juntada de cópias dos documentos reputados como obrigatórios na lei processual, que vieram aos autos nas fls. 43/63.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 66/74).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO GODOY
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 05.00.00012-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (15.07.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor

das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a carência de ação pela perda da qualidade de segurado e pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária.

Em seu recurso adesivo a parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Quanto a preliminar de perda da qualidade de segurado da Autora confunde-se com o *meritum causae*, a de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da** citação (15.07.2005) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CLÁUDIO GODOY para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.07.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.003147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZELIA CAMPOS POSSIGNOLO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00277-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.06.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da cessação do auxílio-doença (21/07/1997), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, periciais e prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumprido reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença**, (21/07/1997) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OZELIA CAMPOS POSSIGNOLO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21/07/1997 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038287-8/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00085-8 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.03.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da citação (21.06.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve até 01.06.2006, em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (21.06.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DE LOURDES CARVALHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.06.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se precedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES SOBRINHO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-11-2007 em face do INSS, citado em 23-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 11-11-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-11-1947, que durante toda a sua vida laborou preponderantemente nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-06-1971 (fl. 16), e certidão de nascimento de uma filha, lavrada em 19-02-1972 (fl. 17), ambas qualificando-o como lavrador, CTPS própria, com registros de trabalho rural nos períodos de 29-05-1995 a 21-11-1995, 17-06-1996 a 27-09-1996, 09-02-2004 a 06-10-2004 e em 05-03-2007 a 05-05-2007 (fls. 18/20).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/60.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Saliento que o fato do autor ter laborado em atividade urbana nos períodos de 01-12-1978, sem anotação da data de saída, e 1983 a 1988 não descaracteriza a sua condição de rurícola, até mesmo porque consta registro na CTPS nos períodos de 29-05-1995 a 21-11-1995, 17-06-1996 a 27-09-1996, 09-02-2004 a 06-10-2004 e em 05-03-2007 a 05-05-2007, demonstrando o seu retorno às lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como**

da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL MALOSSO SEMEGHINI

ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00089-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.06.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (31.05.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ISABEL MALOSSO SEMEGHINI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.05.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES CANDIDO DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : MARIA INEZ CANDIDO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00071-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, conforme prova a o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora o esposo e o filho. A casa própria, com quatro cômodos, foi financiada pelo CDHU. O filho encontra-se desempregado, e o marido sofreu dois derrames, submetendo-se a uma cirurgia para tratar um *aneurisma*. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo recebido pelo cônjuge, a título de aposentadoria.

Assim, está provado o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima, fixando, de ofício, o termo inicial a partir da data da citação.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA INÊS CÂNDIDO DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 11.04.07, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059572-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VALQUIRIA FABRI DE TOLEDO

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00137-8 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela Ré contra sentença prolatada em 08/08/2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (04/05/2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos,

no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a

prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial e à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA VALQUIRIA FABRI DE TOLEDO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.05.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : RODRIGO APARECIDO CHAVES

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.008434-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por RODRIGO APARECIDO CHAVES em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de benefício assistencial, declarou preclusa a prova pericial, ao fundamento de que incumbe à parte autora manter atualizado seu endereço constante dos autos (fl. 29).

Na fl. 37 consta despacho deste Relator solicitando informações ao juiz da causa, uma vez que as razões recursais notícia que não foi dada vista dos autos à parte autora, ora agravante, para que se manifestasse sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça.

Através do Ofício de fl. 42 o juízo *a quo* informou que a decisão recorrida foi reconsiderada, conforme cópia de fl. 44.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JESUS LAFAIETE ZALEM

ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 08.00.00001-1 2 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESUS LAFAIETE ZALEM em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Embu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-acidente, reconheceu *ex officio* a incompetência daquele Juízo para julgar a causa, ao fundamento de que a demanda possui valor da causa inferior a 60 salários mínimos e que sua tramitação deve se dar perante o Juizado Especial Federal de S. Paulo, que possui jurisdição sobre a Comarca de Embu, nos termos do Provimento nº 283, de 15/01/2007 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 204).

Aduz, em síntese, que o agravado não ofereceu contestação, e portanto não arguiu a incompetência do juízo, que inclusive determinou a realização de perícia médica, em que foi constatada a incapacidade descrita na inicial. Alega que a competência delegada à Justiça Estadual ocorre nas hipóteses em que, inexistindo Justiça Federal na cidade, tem o autor a faculdade de optar por ingressar com ação em seu domicílio, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 170), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a decisão agravada teve como um dos fundamentos o Provimento nº 283, de 15/01/2007, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que em seu art. 7º, Anexo VII, estabelece que a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de S. Paulo, alcança, dentre outros, o município de Embu/SP.

Ocorre que os comandos normativos administrativos, tal como o noticiado acima, não têm o condão de afastar o dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

E o fato de ter sido criado Juizado Especial Federal com jurisdição sobre a comarca em que reside não altera aquele critério, porquanto o art. 20 da Lei nº 10.259/2003, estabelece que "*Onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro...*" (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confira-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

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

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NERIO LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.05142-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NERIO LOPES DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Itápolis/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a comprovação das alegações depende da produção de prova pericial, uma vez que "*o magistrado não é especialista na área médica, não podendo atestar a incapacidade do requerente sem supedâneo de uma perícia médica*" (fl. 43).

Aduz, em síntese, que a carência e a qualidade de segurado restaram incontroversas nos autos, tendo contribuído para a Previdência Social por cerca de 14 (catorze) anos.

Alega, no tocante à incapacidade laborativa, que os exames de RX da coluna lombo-sacra e coluna lombar, realizados em 12/08/2009, comprovam que o agravante sofre com "*Eixo lombar desviado à esquerda, Espondilolise com espondilolistese de L5 sobre S1, Eixo dorsal desviado à esquerda, Osteófitos marginais anteriores e laterais em vértebras torácicas.*" Acrescenta que, além dessas enfermidades, também é portador de espondilose lombar, cifoescoliose e osteoartrose de coluna.

Sustenta que o próprio INSS reconheceu seu direito, tanto que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/05/2009 a 30/06/2009 e de 17/08/2009 a 30/09/2009, em razão das mesmas doenças, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 43), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Ressalto que, ainda que nos laudos dos exames de coluna lombo-sacra e dorsal (fls. 37/38) conste os desvios de que é portador, os atestados médicos de fls. 39/41 não indicam que se encontra incapacitado total e temporariamente, e nem mesmo total e definitivamente para o trabalho, sendo, portanto, insuficientes para autorizarem o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RÉTIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NEUSA MODA CESSSEL

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00169-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA MODA CESSSEL em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou a juntada aos autos, "no prazo de sessenta (60) dias, do comprovante de requerimento administrativo junto ao INSS sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco (45) dias", ao fundamento de que "É certa a desnecessidade do esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário, ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide" (fls. 15/16).

Aduz, em síntese, que tal exigência não é cabível diante das disposições expressas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, Súmula essa com plena eficácia na atualidade, também invocando o conteúdo da Súmula nº 09 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 15), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO TADESCHI

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00404-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO TADESCHI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como formula pedidos sucessivos de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, determinou que o agravante comprove que formulou requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial, ao fundamento de que "É fato que desnecessário o esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide." (fl. 42)

Aduz, em síntese, que o requerimento administrativo não constitui condição da ação, e que a decisão agravada atenta contra o princípio constitucional inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assegura o amplo acesso ao Judiciário, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 42), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGUINALDO CANDIDO SANTANA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00167-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGUINALDO CANDIDO SANTANA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, determinou a juntada aos autos, "no prazo de sessenta (60) dias, do comprovante de requerimento administrativo junto ao INSS sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco (45) dias", ao fundamento de que "É certa a desnecessidade do esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário, ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide" (fls. 39/40).

Aduz, em síntese, que tal exigência não é cabível diante das disposições expressas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e na Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, Súmula essa com plena eficácia na atualidade, também invocando o conteúdo da Súmula nº 89 do Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 39), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CAIO ALBINO DE SOUZA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00112-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu os benefícios da gratuidade processual, determinando à parte autora o recolhimento da respectiva taxa judiciária, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DARCI PORFIRIO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00327-0 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente na implementação de benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do decisum, sob o argumento de que a alegação é verossímil e que há fundado receio de dano, ante o caráter alimentar da demanda.

Cumpra decidir.

Falece ao presente recurso o pressuposto de admissibilidade.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, necessárias ou úteis, para que o Tribunal entenda a controvérsia das partes litigantes.

No caso em apreço, entretanto, não veio aos autos cópia integral da decisão agravada, consoante a previsão do inciso I daquele dispositivo legal, tornando impossível a aferição, por esta Relatoria, da matéria impugnada no presente recurso.

Não se diga, ao revés, que a parte Agravante possa juntar, neste momento processual, a peça obrigatória faltante, porquanto é clara a previsão legal de que tal providência deve ser observada quando da interposição do recurso, sob pena de impossibilitar seu seguimento:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando ele incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557 do CPC), descabida a diligência para anexação de alguma de tais peças" (1.ª conclusão do CETARS).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.026688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : SILVINA MARTINS

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 07.00.00074-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-11-2007 em face do INSS, citado em 27-02-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data da citação.

A r. sentença proferida em 27-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma da Súmula 08 do E. TRF da 3.ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3.ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475, §2.º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6.º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que a citação ocorrera em 27-02-2008 e a sentença fora proferida em 27-02-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029452-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE SOUZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 19.12.2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (28/03/2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)
§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destina, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal - 55 anos em 2000 -, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida - prazo de 114 meses -, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Destaco que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, verificado às fls. 87 dos autos, não impede a percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do marido da Autora era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.

Em suma, o desempenho de atividade urbana por tempo diminuto não quebra a correspondência entre a profissão de rurícola do chefe da família e a posição social da esposa que o ajuda nas tarefas rurais.

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- *Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos juros de mora, não obstante a r. sentença tenha determinado a sua incidência à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, observa-se que a citação da Autarquia ocorreu em 28.03.2008 (fl. 20, verso), quando já estava em vigor o novo Código Civil, que, no artigo 406, determinou a aplicação da taxa em vigor para fins de pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, a r. sentença merece reparos, neste particular, para que os juros de mora incidam a partir da citação (art. 405 do Código Civil), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Convém esclarecer que tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de reformatio in pejus.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o brilhante aresto de lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA.

(...)

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN, reza que, se a lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não há falar em reformatio in pejus.

- Remessa oficial parcialmente provida."

(REO n.º 2002.61.21.000305-2, Oitava Turma, j. 04.10.04, DJU 24.11.04, p. 300).

Devido à identificação da prescrição com as condições da ação -interesse de agir - e ao enquadramento como matéria de ordem pública, verifica-se que as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação prescreveram, de acordo com a Súmula n.º 085 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à Apelação, na forma da fundamentação citada, e ressalvo a reforma da sentença apenas no que se refere à incidência dos juros de mora, que corresponderão à taxa de 1%

ao mês a partir da citação (28/03/2008), e à prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos a partir do ajuizamento da ação.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada GENI DE SOUZA FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.03.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031680-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SANTI CHELLA

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 25.03.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (07/08/2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal - 55 anos em 1992 -, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida - prazo de 60 meses, majorado para 66 a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995 -, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

O Cadastro Nacional de Informações Sociais traz ainda dados importantes. Observa-se que a Autora se afastou do meio rural, depois de ter satisfeito as exigências previstas para a outorga da aposentadoria. Da mesma forma, o marido dela, somente após a saída do campo, passou a receber benefícios previdenciários na condição de contribuinte individual, o que mantém a correlação entre a profissão de rúrcola do chefe de família e a posição social da esposa que o auxilia nas tarefas rurais.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

Devido à identificação da prescrição com as condições da ação - interesse de agir - e ao enquadramento como matéria de ordem pública, verifica-se que as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação prescreveram, de acordo com a Súmula nº 085 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à Apelação, na forma da fundamentação acima, e ressalvo a reforma da sentença apenas no que se refere à prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE SANTI CHELLA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07/08/2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034397-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIE TE CLELIA ARIELO PINHEIRO
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 07.00.00046-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 26/03/2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (04/07/2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos,

no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF

da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

Devido à identificação da prescrição com as condições da ação - interesse de agir - e ao enquadramento como matéria de ordem pública, verifica-se que as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação prescreveram, de acordo com a Súmula nº 085 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à Apelação, na forma de fundamentação acima, e ressalvo a reforma da sentença apenas no que se refere à prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada OLLETE CLÉLIA ARIELO PINHEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04/07/2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO REVELO

ADVOGADO : ELIANE MOREIRA DE ARAUJO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00035-2 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.11.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (19.12.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219;

Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO REVELO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.12.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JIRLENE BARRETO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA CECILIA BASSAN

No. ORIG. : 06.00.00060-5 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 26.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do falecimento 23.07.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20%(vinte por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer alterações legais em relação aos juros, correção monetária, custas, prescrição quinquenal e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de julho de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas, restando comprovada a dependência financeira.**

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu** na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Jirlene Barreto de Souza** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 16 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 23.07.2001 e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo Réu nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICIO VAZ DE AZEVEDO

ADVOGADO : ROGERIO LUIS FURTADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 03.00.00184-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.12.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do indeferimento do requerimento administrativo (24.07.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FELÍCIO VAZ DE AZEVEDO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.07.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038906-7/MS
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO ROBERTO MENEGATTI
ADVOGADO : ALCEU CONTERATO JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.01040-8 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cassação do auxílio doença (03.04.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, custas e honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora recebeu o benefício previdenciário auxílio-doença até 03.04.2006, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio doença (03.04.06), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ JORGE DA SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial (06.05.2009, fls. 69), nos termos dos artigos 42 e seguintes da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 99).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária e os honorários advocatícios (fls. 106/109).

A parte Autora requer a reforma parcial da sentença para que seja concedido os efeitos da tutela antecipada com a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 118/125).

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 78).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 43, da Lei nº 8.213/91. Contudo, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido nos termos da sentença, a saber, data da juntada aos autos do laudo pericial (06.05.2009, fls. 69), a fim de que não reste caracterizada a *reformatio in pejus*, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Autora e, parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JUAREZ JORGE DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB 06.05.2009 (data da juntada aos autos do laudo pericial, fls. 69) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELY IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-1 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.08.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** desde a data de concessão do benefício de auxílio doença (07.08.03), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 07.08.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão do auxílio-doença (07.08.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

OBS: PRESTAR ATENÇÃO EM CASO DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA OU NA ESFERA JUDICIAL PARA O CASO DE NÃO INCLUIR ESSE PARÁGRAFO NAS DECISÕES.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELY IGNACIO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.08.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 20/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente da Nona Turma, em substituição regimental, Dr. Nelson Bernardes, determina o aditamento na Pauta de Julgamentos do dia 22 de fevereiro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043559-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : REGINA RIBEIRO DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-7 6AT Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2800/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SABIA RAIMUNDO ALVES

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 03.00.00083-6 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 4 a 6), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DONIZETE PERONI

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DILIGÊNCIA

Fls. 250/253: converto o julgamento em diligência.

Baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja complementado o relatório socioeconômico produzido nos autos, de modo a se averiguar a situação econômica do núcleo familiar da parte autora no período compreendido entre 28.07.05 e dezembro de 2006.

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANICE DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA

No. ORIG. : 04.00.00080-6 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 164/165.

-Intimem-se, pessoalmente, Eduardo da Silva Torres e Zelia de Souza Torres, respectivamente, companheiro e filha da autora da presente ação, Janice de Souza Santos, falecida em 05/06/2007, conforme consta do atestado de óbito de f. 169, a fim de, querendo, promoverem suas habilitações nos autos, trazendo cópias de seus documentos pessoais (RG,

CPF, certidão de nascimento/casamento), e constituindo procurador para representá-los, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

-Tendo em vista o teor da certidão de f. 171, para cumprimento do mandado de intimação, o oficial de justiça deverá proceder na forma prevista nos arts. 227 e 228 do CPC.

-Prazo: 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 Embargos de Declaração em Apelação Cível Nº 2006.61.19.003502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : CLAUDIO FEDATTO

ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor Cláudio Fedatto à decisão de fl. 231/232, que negou seguimento ao agravo retido e deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na aludida decisão, uma vez que não foi estabelecido o percentual da condenação em honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente omissão quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Dessa forma, a verba honorária deve ser fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a data da decisão nesta instância, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Assim, impõe-se seja suprida omissão na decisão de fl. 231/232, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir omissão quanto à forma de cálculo dos honorários advocatícios, que deverão ser calculados conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ JONAS CORDEIRO BARBOSA

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS da carteira profissional apresentada pela parte autora à fl. 306/320, em cumprimento ao despacho de fl.303.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES REBELATO DOMINGOS

ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO

No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 81, referente a decurso de prazo para que o patrono do autor providenciasse a substituição processual do mesmo, ante seu falecimento.

-Intime-se, pessoalmente, o advogado constituído nos presentes autos, para que cumpra devidamente a determinação de f. 79, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUSA ANSELONI LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Prejudicada a petição de fls. 137 à vista do despacho de fls. 133, do qual deve ser a parte autora intimada.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAVINA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00056-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Fls. 81. Defiro o prazo de 45 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO BARBIERI
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI
No. ORIG. : 06.00.00014-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre o documento de fl.174/176 - Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido pela Prefeitura Municipal de Tupi Paulista.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA GODINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00129-5 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

O despacho que determinava a habilitação dos herdeiros não foi cumprido (fls. 87, 90). Sendo assim, não há, no momento, possibilidade de acordo.

Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALBERTO DELFORNO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 07.00.00229-2 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa Vicunha Têxtil S/A, sito à Rua Florêncio Pupo nº 07, Centro, Itatiba - SP, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, relativo às atividades desenvolvidas pelo autor JOÃO ALBERTO DELFORNO, CPF/MF: 867.498.118, RG: 9.943.977, na função de auxiliar de acabamento no período de 09.02.1994 a 21.01.2002, para fins de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 08.00.00007-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 85, referente a decurso de prazo para manifestação da parte autora.

-Intime-se, pessoalmente, a demandante para cumprir o provimento de f. 82, regularizando sua representação processual, a fim de propiciar a homologação da proposta de acordo efetuada pelo INSS (fs. 77/78).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RUSSO SAMBINI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00154-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 9 a 11, 35 e 37), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser lavrada por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELZA BULL
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : ELZA BULL STAHL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00294-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO
Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados à fl. 144/145.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr PROMISSAO/SP
DESPACHO
Como o polo ativo não tomou as providências necessárias para habilitar os herdeiros da falecida autora, não há, por ora, possibilidade de acordo.
Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EFIGENIA GABRIELA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO
A autora foi intimada, por intermédio de seu advogado, para exibir um documento solicitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 77). Em seguida, recebeu uma intimação pessoal, por mandado (fls. 82 e 89). Após, mediante seu patrono, requereu o prazo de 30 dias para cumprir o aludido despacho (fls.91). Petição deferida (fls. 94). Expirado o prazo, não houve nenhuma manifestação da autora. Assim sendo, não se vislumbra a possibilidade de conciliação, vez que a exigência da autarquia não foi satisfeita. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00044-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 8 a 10 e 44 a 46), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser lavrada por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RANULFO MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 113/114:- Providencie a Subsecretaria as cópias necessárias ao cumprimento do despacho de fls. 110. Após, devolva-se o documento original ao subscritor da petição de fls. 113.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DE FREITAS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00090-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 7 a 9 e 39 a 41), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser lavrada por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA ARCELINA MAGRI NOCAROTO
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00170-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada (fls. 9), não dá ao advogado poderes para transigir.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE NAZARE RAMOS BUENO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.03062-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando as limitações linguísticas da autora (fls. 7 a 9), regularize-se a representação processual, com o encarte de procuração por instrumento público, com poderes para o advogado transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BRAZILINA ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.03.99.043979-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão proferida (fl. 334/336) pelos seus próprios fundamentos.

Recebo o Agravo Regimental (fl. 341/355), porquanto tempestivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARIIVALDO ANTONIO GAVAZZI

ADVOGADO : VANESSA GOMES DO NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.011793-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pelo autor à fl. 184/185.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CRISTINO CARLOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da informação trazida pelo Juízo da Comarca de Laranjal Paulista sobre a prolação da sentença nos autos da ação principal (fl. 208/211).

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2009.03.00.036561-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : LUIZ CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00086-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, com base na jurisprudência dominante desta Corte Regional.

Insurge-se a embargante nos presentes embargos, contra o *decisum*, sustentando preliminarmente cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a ausência de intimação conforme preleciona o artigo 527, V, do CPC. Além disso, suscita a impossibilidade de se dar provimento liminarmente ao presente agravo, em ofensa ao previsto no inciso I do referido artigo. Requer a análise acerca da incidência dos juros moratórios, conjuntamente com o disposto na Súmula Vinculante PSV 32 do STF, ponto este, que alega ter sido omissivo e contraditório, com caráter infringente.

Precipualemente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, vez que, houve a intimação do agravado, conforme certidão de publicação juntada à fl. 179 dos autos, oportunidade em que a parte agravada, obteve amplo exercício do direito de defesa e contraditório (fls. 180/184), em consonância com o previsto no artigo 527, V, do CPC.

Ademais, o direito que fundamenta a lide é aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência do direito sustentado. Assim, urge também lembrar da hipótese descrita no art. 557, §1º-A, do CPC, que trata da possibilidade de se dar provimento liminarmente ao presente agravo, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido por este órgão julgador, são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omissivo e contraditório.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, entendeu que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, tendo sido analisado todos os pontos discutidos na ação, não se prestando o presente recurso à rediscussão da causa.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ADILSON DAINESI
ADVOGADO : RAFAEL ITO NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002883-3 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Providenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Decisão monocrática em agravo de instrumento. Contradição. Não configuração. Embargos de declaração a que se nega seguimento.

Adilson Dainesi, com fundamento no artigo 535, I, do CPC, embargou de declaração decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento por ele interposto, em virtude de sua intempestividade (f. 102).

Alegou, o embargante, a existência de contradição no provimento monocrático, ao afirmar que mencionado agravo foi protocolizado em 04/11/2009, visto que o foi em 09/10/2009, conforme cópia que se juntou (f. 108).

Decido.

Recebo os embargos, posto que tempestivos.

Como sabido, no ordenamento jurídico positivo, os embargos de declaração prestam-se, em rigor, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, não reconheço a existência de alegada contradição.

Isso porque, não há, no *decisum* impugnado, qualquer incoerência, tampouco alegação contrária ao que nele se afirmou.

O provimento embargado é claro e coeso, não havendo, em seu texto, desacordo entre palavras ou asserções.

Assim, o que o embargante pretendeu foi a reforma de decisão monocrática que, baseada em data de protocolo (f. 02) divergente daquela constante na cópia do agravo de instrumento (f. 106), negou seguimento ao recurso.

Dessarte, os embargos de declaração não são o meio cabível à impugnação do provimento monocrático em questão, visto inexistir contradição no ato judicial vergastado.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos do demandante, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040205-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA PAULA CLAUDINA NERIS

ADVOGADO : HIRAM NASCIMENTO C DE SANTANA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS

No. ORIG. : 09.00.01458-6 1 Vr AGUA CLARA/MS

DESPACHO

-Ana Paula Claudina Neris, estudante universitária, aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de pensão por morte, outorgada em virtude do falecimento de sua mãe, até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou conclua o curso universitário, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 64/67).

-Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) o direito pleiteado pela autora inexistente, pois encontra expressa vedação legal no art. 77, §2º, inc. II, da Lei nº 8.213/91; b) havendo clara previsão ao caso em tela, não há que se empregar analogia ou considerar a lei lacunosa; c) a aplicação de mencionada norma deve ser afastada, apenas, se considerada inconstitucional; d) o caráter contributivo da Previdência Social recomenda que a pessoa maior e capaz ingresse logo no mercado de trabalho, e não onere os demais contribuintes, recebendo benefício além do previsto em lei; e e) os orçamentos da União e da Previdência são finitos, e proteger de forma exacerbada e ilegal um estudante de classe média impossibilita a ampliação do sistema de assistência social aos mais necessitados.

-Decido.

-Por primeiro, defiro o efeito suspensivo requerido.

-Para melhor apropriação do tema, requisitem-se informações.

-Dê-se ciência, inclusive para oferta de resposta.

-Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROSEMARY CALVAO RIGOTTI

ADVOGADO : MARCELO WANDERLEY VITOR ALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.006539-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para que bem se analise a pretensão, mister se tenha acesso aos documentos constantes dos autos subjacentes, até a prolação da decisão guerreada.

-No caso em debate, verifico que a agravante deixou de colacionar, à petição recursal, cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado, em especial da integralidade do laudo referente à perícia a que foi submetida.

-Por cautela, faculto a emenda da inicial, com vistas à trazida da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CESARIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00071-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Considerando as limitações linguísticas do autor (fls. 5 a 7), regularize-se a representação processual, com o encarte de procuração por instrumento público, com poderes para o advogado transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANICE FERNANDES DE SOUZA CLEMENTE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00028-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Não é possível saber se o signatário do acordo tem procuração nos autos, pois a assinatura dele está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. (fls. 99, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00059-7 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Intimada pessoalmente para se manifestar acerca da proposta de acordo, a própria representante legal do autor, com seu advogado, assina uma petição em que confirma o desinteresse pela transação (fls. 154). Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.006497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EVARISTO DE SOUSA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão exarada a fls. 122v, não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA RODRIGUES FALAVINHA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 07.00.00120-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 9 a 11), a procuração, com poderes para o advogado transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL FERREIRA DE PROENCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Restaram infrutíferas as tentativas de fazer com que a autora trouxesse aos autos uma procuração pública com poderes para transigir, até mesmo a intimação pessoal, por mandado (fls. 134). Assim sendo, não se vislumbra possibilidade de acordo.

Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVANA APARECIDA MICHELIM incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE JABOR BERNARDI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LOURDES LEOPOLDINO MICHELIM

No. ORIG. : 06.00.00108-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora do despacho de fls. 105.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
APELADO : JOSE BISPO PURIFICACAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA LUCIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00074-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DILIGÊNCIA

À vista do parecer ministerial de fls. 168/169, converto o julgamento em diligência para que seja realizado o estudo socioeconômico.

Baixem-se os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Retornando os autos, abra-se nova vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO

No. ORIG. : 07.00.00194-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O advogado que firma o instrumento de acordo (fls. 93, *in fine*) não tem procuração nos autos. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUCIANO DONISETI SILVERIO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00234-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 217.

-Defiro.

-Oficie-se à Agência do INSS responsável pelo pagamento do benefício concedido ao autor, pela decisão cuja cópia se encontra a fs. 211/212, a fim de que o mesmo seja efetivamente implementado, comunicando-se a implantação neste processo.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031716-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA AGUSTONI MIOLA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Conforme informação trazida pelo INSS, obtida através do Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 104/108), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora, teria se filiado ao sistema previdenciário na qualidade de "pedreiro" em 31.05.1993, bem como declarado ser "contribuinte individual com empregado", em 19.05.2003 (fl. 107), intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032012-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EDINEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00258-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Diante do informado à fl. 85/89, converto o feito em diligência e determino a intimação do patrono da parte, para que este informe o atual endereço da autora, em 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032099-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO FELICIANO CARDOSO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00123-3 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Conforme informação trazida pelo INSS, obtida através do Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 76), base de dados que contém informações cadastrais de segurados,

dando conta que a esposa do autor teria exercido atividade urbana, na qualidade de servidora pública estatutária, no período de 01.10.1980 a 27.03.1992, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2009.03.99.032448-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : MARIA DIAS PRIMO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

CODINOME : MARIA DIAS PRIMO DA SILVA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, com base na jurisprudência dominante desta Corte Regional.

Insurge-se a embargante, nos presentes embargos, contra o *decisum*, sustentando afronta ao disposto no artigo 557 do CPC. Sob o argumento de inexistência de coisa julgada material. Requer a análise do ponto que sustenta ter sido contraditório com caráter infringente, a fim de afastar a alegação de coisa julgada e a condenação em litigância de má fé. Por fim, insta a aplicação do contido nos artigos 2º, incisos III e IV, 10, § 3º, 12, incisos I e III, 13, inciso II e 14 inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, são manifestamente improcedentes. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como contraditório.

Com efeito, este órgão julgador, ao negar seguimento à apelação e arbitrar multa por litigância de má-fé, o fez em virtude da flagrante ofensa à litispendência e à coisa julgada, tendo sido analisado todos os pontos discutidos na ação, não se prestando o presente recurso à rediscussão da causa tida por contraditória, conforme expressamente consignado no v. acórdão:

"Se não há fundamento novo, distinto daqueles já suscitados no curso do primeiro feito, a nova demanda não reúne condições de prosseguir.

Importante observar que os mesmos documentos que instruíram a primeira ação foram utilizados na segunda, sem que atestados novos fossem colacionados aos autos a fim de demonstrar o suposto agravamento da doença, igualmente sustentado na primeira ação.

As diferenças quanto à data do início do benefício (na primeira ação, pleiteou-se a partir do cancelamento indevido do auxílio-doença 570.630.134-0, ou seja, 01/11/07; na segunda, a partir do cancelamento do auxílio-doença 527.660.990-6, em 06/02/08), não possuem o condão de distinguir as ações, especialmente se considerarmos que, em relação a este último benefício (527.660.990-6), ao contrário dos demais, a autora não se desincumbiu do ônus de colacionar informações do CNIS, cujos registros, conforme pesquisa ao sistema, relacionam os benefícios concedidos até 31/10/07, nada dispondo sobre o auxílio-doença em questão, o qual, se existente, pode ter sido requerido administrativamente, porém não deferido, no curso do feito que a este antecedeu."

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no

julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032543-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CRISTINA BATISTA DE PAIVA
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Em sua manifestação, aponta o douto "*custos legis*" a necessidade de constituição de representante legal da autora na forma da lei civil, tendo em vista a sua incapacidade para os atos da vida civil, conforme laudo pericial (fls. 48/51) para posterior regularização de sua representação processual. Intime-se, pois, o causídico subscritor da petição inicial para que adote as providências necessárias, no prazo de 30 (trinta) dias.

No silêncio, intime-se pessoalmente a autora.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033540-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENEZIO INACIO TAVARES
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00095-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Conforme informação trazida pelo INSS, obtida através do Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS- fl. 193/194), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o próprio autor teria diversos vínculos urbanos, intimem-se as partes para que se manifestem a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033838-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 07.00.00385-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual com a juntada da procuração por instrumento público, com poderes para o advogado transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042787-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA GONCALVES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.04320-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DILIGÊNCIA

Nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Compulsando os autos, constata-se a ausência de data no Relatório de Perícia Médica encartado às fls. 39/38, não sendo possível vislumbrar qual a data que foi designada para realização da perícia médica ou mesmo quando efetivamente realizada, o que inviabiliza a apreciação do recurso interposto pela parte autora.

Destarte, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais, para as providências que se fizerem necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000010-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINEZ MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LIDIANE ALVES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00372-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de concessão de benefício de prestação continuada movida por Marinez Maria da Silva, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício.

O agravante alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, bem como que há perigo de irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No caso em tela, embora a incapacidade laborativa da autora possa ser reconhecida pelos documentos médicos juntados à fl. 30/79, observo que não restou evidenciada, por ora, sua situação de miserabilidade contemplada pela Lei nº 8.742/93, em seu art. 20, §3º e pela própria Constituição da República, fato que deverá ser comprovado por meio de estudo social a ser realizado por perito judicial.

Destaco que a simples alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravada.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para cassar a tutela antecipada concedida.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS informando sobre a cassação da tutela.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2842/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 92.03.026110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO PIOLI

AGRAVADO : ATTILIO IMBROISI

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE ABREU

No. ORIG. : 00.09.00452-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.017319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : WALTER PIMENTEL

ADVOGADO : JOSE LUIZ DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : MARLY RICCIARDI

No. ORIG. : 92.00.20704-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado (remessa *baixa-findo* em 05.03.1999), razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.087761-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.04.02811-4 22 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.040849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : AUTA ALVES CARDOSO

AGRAVADO : ALFREDO PARISI

ADVOGADO : JOSE LOBATO

No. ORIG. : 89.00.07087-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado (remessa *baixa-findo* em 19.01.2007), razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.055220-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : REGINA LUCIA GUAZZELLI FREIRE MARMORA
AGRAVADO : WILSON DUGAN
ADVOGADO : MIGUEL SEIAD BICHIR NETO
No. ORIG. : 87.00.28733-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado (remessa *baixa-findo* em 09.05.2008), razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória. Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
CESAR SABBAG
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.004945-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02329-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando-se o teor da petição n. 2009.236379, concedo a autora/apelada o prazo de 10 (dez) dias para juntar aos autos procuração com poder especial para renunciar, com firma reconhecida, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, dê-se vista à parte contrária para que se manifeste acerca dos valores que satisfazem o débito. Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054742-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO
: GERSON JOSE BENELI
APELADO : HD COPY INFORMATICA IMP/ E EXP/ LTDA -ME

ADVOGADO : LUIS CARLOS SANT ANNA
No. ORIG. : 98.10.05550-1 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Em suas razões de apelo a Caixa Econômica Federal requer a intimação da parte autora para que proceda ao recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

É certo que há necessidade de regularização do preparo inicial, no entanto, ao caso ora analisado, descabe a penalidade pretendida pelo recorrente, uma vez que efetivada a citação de maneira regular.

Porém, em se tratando de matéria elencada no inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, não há impedimento para que seja determinado seu reparo em sede recursal.

Assim, concedo à apelada o prazo de 05 (cinco) dias para que pague as custas devidas à Justiça Federal, sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito, nos moldes da regra supra citada.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005800-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : ANTONIO LUCIANO PEREIRA DE MOURA e outro
: ROSA IRENE MARQUES DE MOURA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Verifico que a parte autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil (f. 389). Informa a parte autora que as custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa. Constatou a anuência da apelante Caixa Econômica Federal na referida petição. Isto posto, HOMOLOGO a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, e DOU POR PREJUDICADA a apelação.

Tendo em vista a anuência da CEF com a proposta de seu pagamento administrativamente, deixo de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista que as partes desistem expressamente do prazo para recurso, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos em seguida à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.020232-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : ELIO SHIGEKIYO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e pelo mutuário contra sentença, proferida em ação de rito ordinário, que julgou *parcialmente procedente* o pedido, para determinar a revisão de prestações de financiamento imobiliário, nos termos do laudo pericial acostado nos autos.

A audiência de conciliação restou infrutífera (fls. 492/493).

Após a interposição dos recursos, sobreveio pedido de desistência da ação, formulado pelo autor, com *renúncia* ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 498).

É o relatório. Decido.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é **ato unilateral** que *independe* da vontade ou aquiescência da parte contrária e pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O requerimento encontra-se formal e materialmente em ordem.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia formulado pelo autor e **extingo** o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Fixo honorários advocatícios em R\$ 300,00 (valor presente), a serem suportados pelo renunciante.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

APELADO : ELIO SHIGEKIYO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF interposta contra sentença, proferida em processo cautelar, que *julgou procedente* o pedido para suspender, até o trânsito em julgado do processo principal, quaisquer atos constritivos decorrentes de execução extrajudicial do imóvel descrito nos autos.

A audiência de conciliação restou infrutífera (cópias às fls. 223/224).

É o relatório. Decido.

Nesta data, homologuei pedido de **renúncia** do autor ao direito sobre o qual se funda a ação principal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Tendo em vista que esta medida cautelar é *instrumental* e dependente daquele processo, não podendo ter desfecho que se contraponha aos autos principais, impõe-se reconhecer a *perda de objeto*, por ausência superveniente de interesse processual.

Ante o exposto, reconheço a *perda de objeto* da presente medida cautelar e **extingo** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Fixei honorários no feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.048928-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : EDUARDO ESQUERDO DOLFINI e outro

: EDMILSON ESQUERDO DOLFINI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS MARTINS PIRES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pela parte autora.

Verifico que a parte autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil (f. 302). Informa a parte autora que as custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa. Constatou a anuência da apelante Caixa Econômica Federal na referida petição.

Isto posto, HOMOLOGO a renúncia, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil, e DOU POR PREJUDICADOS os recursos interpostos.

Tendo em vista a anuência da CEF com a proposta de seu pagamento administrativamente, deixo de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.025089-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : MARIA ANTONIO DOS SANTOS e outro

: LAURA ANTONIO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por MARIA ANTONIO DOS SANTOS e LAURA ANTONIO DOS SANTOS e também pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Verifico que a parte autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil, informando que as custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré (f. 249-250). Constatou a anuência da apelante Caixa Econômica Federal na referida petição.

Isto posto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, e DOU POR PREJUDICADOS os recursos interpostos.

Considerando a anuência da CEF com a proposta de seu pagamento administrativamente, deixo de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Defiro a expedição de alvará de levantamento de quantias eventualmente depositadas em favor de Maria Antonio dos Santos, conforme requerido.

Tendo em vista que as partes desistem expressamente do prazo para recurso, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos em seguida à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado